

UNIVERSIDADE DE LISBOA

FACULDADE DE DIREITO



LISBOA

**UNIVERSIDADE
DE LISBOA**

O CONTRATO DE TRABALHO EM FUNÇÕES PÚBLICAS

ANA CATARINA SÁ GOMES DE MELO MATOS SALGADO

DOUTORAMENTO EM DIREITO

ESPECIALIDADE: CIÊNCIAS JURÍDICAS

2015

UNIVERSIDADE DE LISBOA

FACULDADE DE DIREITO



LISBOA

**UNIVERSIDADE
DE LISBOA**

O CONTRATO DE TRABALHO EM FUNÇÕES PÚBLICAS

ANA CATARINA SÁ GOMES DE MELO MATOS SALGADO

**TESE ORIENTADA PELO PROFESSOR DOUTOR LUIS MANUEL T. DE MENEZES
LEITÃO, ESPECIALMENTE ELABORADA PARA A OBTENÇÃO DO GRAU DE
DOUTOR EM CIÊNCIAS JURÍDICAS**

2015

SÚMULA DA INVESTIGAÇÃO

A presente investigação tem por objectivo analisar o regime jurídico aplicável ao contrato de trabalho em funções públicas por tempo indeterminado e demonstrar que as opções legislativas constantes, desde a Reforma de 2008, contribuíram para o que poderá chamar-se de fim da privatização do regime da função pública, o fim da fuga para o direito privado, passando assim a ser adoptado um modelo de emprego público, próprio e específico da Administração Pública, consentâneo com a prossecução do interesse público que fundamenta a existência da própria Administração, o qual com a crise económico-financeira instalada na Europa ameaça abortar.

Para tal, procedeu-se a uma análise histórica e comparada do trabalho subordinado nos países europeus com maiores afinidades com o nosso sistema jurídico, bem como a uma análise evolutiva da compreensão do conceito de função pública e do próprio conceito de contrato de trabalho no seio da Administração Pública em Portugal.

Desta forma, centrou-se o objecto da investigação apenas no contrato de trabalho em funções públicas por tempo indeterminado, não aprofundando o regime aplicável ao contrato de trabalho a termo, nem analisando quer as vertentes da Administração local e regional, quer os regimes especiais, tais como o regime aplicável ao pessoal dirigente e às carreiras especiais.

Porém, face ao processo evolutivo da reforma da Administração Pública, a par da adopção e implementação do Programa de Ajustamento Económico e Financeiro, e da indissociável Reforma do Estado, cumpre salientar que durante as fases de pesquisa e consequente materialização da presente investigação, verificaram-se constrangimentos vários resultantes da constante mutação legislativa, da compatibilização entre os vários diplomas legais e do tratamento híbrido dado nos últimos anos à matéria do trabalho da Administração Pública, umas vezes no âmbito do direito do trabalho, e outras vezes no âmbito do direito administrativo.

Com efeito, as constantes alterações legislativas que o sector da Administração Pública foi sofrendo nos últimos anos, dificultou a presente investigação, uma vez que muitas vezes o “hoje” se tornou rapidamente num “ontem”.

Com a presente investigação concluiu-se que, não obstante a consciente aproximação ao regime jus-laboral do sector privado em algumas matérias, os trabalhadores com contrato de trabalho em funções públicas têm um estatuto de cariz administrativo, que decorre da natureza dos princípios a que estão especialmente sujeitos.

Palavras-chave:

Administração Pública

Emprego Público

Interesse Público

Programa de Ajustamento Económico e Financeiro

Reforma do Estado

ABSTRACT

This research aims to examine the applicable legal regime to the non fixed-term employment contract in public functions and demonstrate that the constant legislative options, since the Reformation, 2008, contributed to what may be called the end of the civil service regime privatization, the end of the migration to the private law, thus becoming adopted a model of public employment, original and specific for Public Administration, consistent with the public interest that underlies the very existence of the Administration, which with the economic and financial crisis in Europe threatens to abort.

To do this, we proceeded through the analysis of the historical and comparative subordinate work in European countries with higher affinities with our legal system, as well as through the analysis of the evolutionary understanding of the concept of public service and the concept of employment contract within Public Administration in Portugal.

Under these circumstances, the subject of the investigation was focused on only in the non fixed-term employment contract in public functions, not deepening on the regime applicable to the fixed-term contract employment, neither analyzing both strands of local government and regional or special arrangements, such as the rules for the management staff and the special careers.

However, due to the evolutionary process of the public administration reform, alongside the adoption and implementation of the Programme of Economic and Financial Adjustment, and the indissociable State Reform, it should be noted that during the distinct stages and consequent achievement of this research, there were several constraints resulting from several legislative changing and hybrid treatment given in recent years to the field of work of public administration, sometimes under the labor law, and other times under administrative law.

Indeed, the constant legislative changes that the Public Administration sector has undergone in recent years hampered the present investigation, since many times "today" has quickly become a "yesterday".

In this research it was concluded that, despite the conscious approach to jus-labor regime of private sector workers with an employment contract in public functions have a status-oriented administration, consistent with its primary objective of the public interest, which arises from the nature of the principles that are especially subject.

Keywords:

Public Administration

Public Employment

Public Interest

Adjustment Programme Economic and Financial

State Reform

ABREVIATURAS

Ac.	Acórdão
AR	Assembleia da República
Art.	Artigo
Arts.	Artigos
BEP	Bolsa de Emprego Público
BFDUC	Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
BTE	Boletim do Trabalho e Emprego
CC	Código Civil
CDF	Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia
CEDH	Convenção Europeia de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (Roma, 4/11/1950)
Cfr.	Conferir/Confrontar
CJ	Colectânea de Jurisprudência
Cont.	Continuação
Coord. /coorden.	Coordenação
CPA	Código do Procedimento Administrativo
CPTA	Código de Processo dos Tribunais Administrativos
CRP	Constituição da República Portuguesa
CT	Código do Trabalho
Dec.	Decreto
Dec.Lei	Decreto-Lei
DG	Diário do Governo
DGAEP	Direcção-Geral da Administração Pública e do Emprego Público
DJ	Direito e Justiça

DR	Diário da República
DUDH	Declaração Universal dos Direitos do Homem
Dez.	Dezembro
ed.	Edição
ECCRC	Entidade Centralizada para a Constituição de Reservas de Recrutamento
EDTEFP	Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores que Exercem Funções Públicas, aprovado pela Lei n.º 58/2008, de 9 de Setembro, alterada pelo Decreto-Lei n.º47/2013, de 5 de Abril
ESPAP, I.P.	Entidade de Serviços Partilhados da Administração Pública, Instituto Público
GeRAP	Empresa de Gestão partilhada de Recursos da Administração Pública, E.P.E.
FDUL	Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
INAC, I.P.	Instituto Nacional de Aviação Civil, Instituto Público
ISCTE	Instituto Superior de Ciências do Trabalho e da Empresa
LTFP	Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º35/2014, de 20 de Junho
LOE	Lei do Orçamento do Estado
LQIP	Lei-Quadro dos Institutos Públicos
LVCR	Lei dos Vínculos, Carreiras e

	Remunerações, aprovada pela Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro, alterada pela Lei n.º 64-A/2008, de 31 de dezembro (LOE de 2009), pela Lei n.º 3-B/2010, de 28 de abril (LOE de 2010), pela Lei n.º 34/2010, de 2 de setembro, pela Lei n.º 55-A/2010, de 31 de dezembro (LOE de 2011), pela Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro (LOE de 2012), pela Lei n.º 66/2012, de 31 de dezembro, pela Lei n.º 66-B/2012, de 31 de dezembro (LOE de 2013), e pelo Decreto-Lei n.º 47/2013, de 5 de abril
n.º	Número
OIT	Organização Internacional do Trabalho
Op. cit.	<i>Opus citatum</i> / obra citada
p.	Página
PAEF	Programa de Assistência Económica e Financeira
PEC	Programa de Estabilidade e Crescimento
pp.	Páginas
PGR	Procuradoria-Geral da República
PSP	Polícia de Segurança Pública
Reimp.	Reimpressão
RCTFP	Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas, Anexo I à Lei n.º 59/2008, de 11 de Setembro, alterada pelo Decreto-Lei n.º 89/2009, de 9 de abril, pela Lei n.º 3-B/2010, de 28 de abril (LOE de 2010), pelo Decreto-Lei n.º

	124/2010, de 17 de novembro, pela Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro (LOE de 2012), pela Lei n.º 66/2012, de 31 de dezembro, e pela Lei n.º 63/2013, de 29 de Agosto
Regulamento do RCTFP	Anexo II à Lei n.º 59/2008, de 11 de Setembro, alterada pelo Decreto-Lei n.º 89/2009, de 9 de abril, pela Lei n.º 3-B/2010, de 28 de abril (LOE de 2010), pelo Decreto-Lei n.º 124/2010, de 17 de novembro, pela Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro (LOE de 2012), pela Lei n.º 66/2012, de 31 de dezembro, e pela Lei n.º 63/2013, de 29 de Agosto
Rev.	Revista
Sep.	Separata
SIADAP	Sistema Integrado de Avaliação de Desempenho na Administração Pública
ss.	Seguintes
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
TC	Tribunal Constitucional
TCA	Tribunal Central Administrativo
TJCE	Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia
TJUE	Tribunal de Justiça da União Europeia (ex-TJCE)
Trad.	Tradução
TRP	Tribunal da Relação do Porto
Vol.	Volume

ÍNDICE

Capítulo I – ENQUADRAMENTO GERAL	19
1. Introdução	19
2. O Objecto e âmbito de aplicação do regime do contrato de trabalho em funções públicas: O conceito de função pública	25
3. A evolução do conceito de relação jurídica de emprego público	35
4. A evolução histórica do regime jurídico aplicável ao contrato de trabalho em funções públicas em Portugal	41
5. A reforma da Administração Pública no direito comparado	59
5.1. A reforma da Administração Pública em França	59
5.2. A reforma da Administração Pública em Espanha	63
5.3. A reforma da Administração Pública em Alemanha	70
5.4. A reforma da Administração Pública na Itália	74
6. Os princípios aplicáveis aos trabalhadores da Administração Pública	81
6.1. O princípio da legalidade	82
6.2. O princípio da igualdade	84
6.3. O princípio da proporcionalidade	86
6.4. O princípio da imparcialidade	87
6.5. O princípio da justiça	89
6.6. O princípio da boa fé	90
6.7. O princípio da prossecução do interesse público	90
6.8. O princípio da separação do poder político	92
6.9. O princípio da responsabilidade	93

6.10.	O princípio do mérito -----	94
6.11.	O princípio da livre circulação de trabalhadores e acesso ao emprego público -----	95
7.	As modalidades de constituição da relação jurídica de emprego público -----	97
7.1.	A nomeação -----	97
7.2.	A comissão de serviço -----	104
7.3.	O contrato de trabalho em funções públicas -----	109
8.	A natureza do contrato de trabalho em funções públicas -----	111
9.	As fontes normativas do contrato de trabalho em funções públicas -----	121
9.1.	As fontes internacionais -----	121
9.2.	O direito europeu -----	124
9.3.	O Direito da União Europeia -----	125
9.4.	O Direito Interno -----	131
9.4.1.	A Constituição -----	131
9.4.2.	A legislação infra-constitucional -----	133
9.4.3.	Os Instrumentos de Regulamentação Colectiva de Trabalho -	145
9.4.4.	O contrato de trabalho em funções públicas -----	150
Capítulo II – O CONTRATO DE TRABALHO EM FUNÇÕES PÚBLICAS -----		153
10.	A formação do contrato de trabalho em funções públicas -----	153
10.1.	O procedimento concursal comum e para constituição de reservas e recrutamento -----	153
10.2.	A negociação da posição remuneratória -----	175
10.3.	O dever de informação -----	178
10.4.	A forma do contrato -----	183
10.5.	O objecto do contrato -----	185

10.6. O período experimental -----	186
10.7. As cláusulas limitativas da liberdade de trabalho -----	194
10.8. Os requisitos de admissão ao emprego público nos termos do direito da União Europeia -----	199
 11. O regime da invalidade do contrato de trabalho em funções públicas -----	 201
 12. Os direitos, deveres e garantias das partes -----	 203
12.1. Os direitos dos trabalhadores -----	203
12.1.1. O direito à remuneração -----	204
12.1.2. O direito à carreira -----	207
12.1.3. O direito à contagem do tempo de serviço -----	209
12.1.4. O direito à classificação de serviço -----	209
12.1.5. O direito à protecção social -----	211
12.1.6. O direito à formação profissional -----	219
12.1.7. O direito à associação e à actividade sindical -----	221
12.1.8. O direito à greve -----	224
12.1.9. O direito de exprimir a opinião técnica em matéria de serviço -	226
12.1.10. O direito de reclamar perante ordens que considere ilegais -	227
12.1.11. O direito à notificação -----	228
12.1.12. O direito a não serem prejudicados pelo exercício de direitos políticos -----	232
12.2. Os deveres dos trabalhadores -----	233
12.2.1. O dever de prossecução do interesse público -----	234
12.2.2. O dever de isenção -----	236
12.2.3. O dever de imparcialidade -----	236
12.2.4. O dever de informação -----	239
12.2.5. O dever de zelo -----	240
12.2.6. O dever de obediência -----	241
12.2.7. O dever de lealdade -----	243

12.2.8.	O dever de correcção -----	244
12.2.9.	Os deveres de assiduidade e de pontualidade -----	245
12.3.	Os poderes e deveres do empregador público -----	246
13.	A responsabilidade disciplinar -----	249
13.1.	O poder disciplinar -----	249
13.2.	A infracção disciplinar -----	251
13.3.	O procedimento disciplinar -----	254
13.4.	A sanção disciplinar -----	270
14.	O objecto do contrato de trabalho em funções públicas e o posicionamento do trabalhador na carreira -----	277
15	A mobilidade e vicissitudes modificativas -----	285
15.1.	A mobilidade -----	285
15.2.	A cedência de interesse público -----	294
15.3.	A requalificação -----	298
16-	Os tempos de trabalho e de não trabalho -----	315
16.1.	O tempo de trabalho -----	315
16.2.	O tempo de descanso -----	334
16.3.	O trabalho a tempo parcial -----	339
16.4.	O trabalho por turnos -----	345
16.5.	O trabalho nocturno -----	347
16.6.	O teletrabalho -----	351
16.7.	O trabalho suplementar -----	356
16.8.	As férias -----	361
16.9.	Os feriados -----	373
16.10.	As faltas -----	376
16.11.	As licenças -----	386

17.	O regime retributivo -----	403
17.1.	Conceito de remuneração -----	403
17.2.	A remuneração base -----	404
17.3.	Os suplementos remuneratórios -----	433
17.4.	Os prémios de desempenho -----	439
17.5.	A alteração do posicionamento remuneratório -----	444
18	As causas de extinção do contrato de trabalho em funções públicas -----	449
18.1.	A caducidade -----	450
18.2.	O Acordo -----	460
18.3.	A cessação por iniciativa do empregador público -----	469
18.3.1.	A extinção por motivos disciplinares -----	485
18.4.	A extinção pelo trabalhador com aviso prévio: a denúncia -----	493
18.5.	A extinção pelo trabalhador com justa causa -----	496
Capítulo III – O contrato de trabalho em funções públicas e a Reforma do Estado --		501
19	O Estado liberal e a teoria do “laissez faire, laissez passer”, a teoria da economia do bem estar (<i>welfare economics</i>) e a teoria da escolha pública (<i>public choice</i>) -- -----	501
20	As teorias sobre a forma de solucionar a crise -----	511
20.1.	A teoria da perversidade -----	511
20.2.	A teoria da futilidade -----	513
20.3.	A teoria do risco ou da ameaça -----	514
21	Um novo modelo de Estado -----	517
Capítulo IV – CONCLUSÕES -----		523

22. Conclusões -----	523
BIBLIOGRAFIA CITADA -----	553
JURISPRUDÊNCIA CONSULTADA -----	577

CAPÍTULO I – ENQUADRAMENTO GERAL

Introdução

O presente estudo pretende analisar o regime jurídico aplicável ao contrato de trabalho em funções públicas por tempo indeterminado, com vista a obter uma percepção global do mesmo, à semelhança do que tem sido feito em torno do contrato de trabalho de natureza privada.

Com efeito, o regime do contrato de trabalho em funções públicas tem sofrido diversas alterações, ao longo dos últimos anos, resultantes da reforma da Administração Pública que tem vindo a ser realizada. Assistimos a um período em que a tendência para a denominada privatização da relação jurídica de emprego público, fundamentada na necessidade de colocar a tónica na eficiência e eficácia dos serviços prestados, pretendendo assim transpor estratégias e táticas de gestão típicas de estruturas empresariais para a Administração Pública, conduzindo assim em tempos à opção legislativa no sentido de uma aproximação dos regimes do contrato de trabalho em funções públicas e do contrato individual de trabalho plasmado no Código do Trabalho.

Porém, a coexistência desta realidade com o regime da função pública no seio da mesma instituição, bem como os problemas e dificuldades que tal coexistência acarreta, nomeadamente no que respeita à aplicação do princípio da igualdade, e a constante necessidade de fazer face às exigências impostas pela boa organização e

gestão dos recursos públicos, foram constituindo o móbil das últimas alterações legislativas na matéria em apreço.

De facto, o novo modelo de organização e gestão da Administração Pública assenta numa nova estrutura orgânica, originando uma nova arquitectura e implicando, por isso mesmo, uma reestruturação da AP; num novo regime de emprego público, aproximando-o em alguns aspectos do regime privado; no reforço dos mecanismos de mobilidade dos recursos humanos; na gestão de recursos humanos baseada na valorização do mérito; e na simplificação de procedimentos, nomeadamente através da sua desburocratização.

Porém, apesar de ser inegável tal aproximação ao regime laboral comum em algumas matérias, por forma a evitar a discrepância de tratamento e a clivagem de outrora entre funcionários públicos e trabalhadores privados, o certo é que se manteve presente a consciência da obrigação a que está sujeita a Administração Pública de prosseguir os interesses públicos, pelo que, em função de tais interesses, os princípios que regem o direito laboral comum ou privado foram seguidos, adaptados ou afastados.

E, nesse sentido, passou a ser aplicado a todos os trabalhadores da Administração Pública, independentemente do tipo de vínculo, um regime jurídico de cariz jus-administrativo que abrange um único estatuto disciplinar, o regime das incompatibilidades e impedimentos, um procedimento específico de recrutamento e selecção e uma tabela remuneratória única.

Em larga medida, tais opções legislativas contribuíram para o que poderá chamar-se de fim da privatização do regime da função pública, o fim da tão aludida fuga para o direito privado, passando assim a ser adoptado um modelo de emprego público, próprio e específico da Administração Pública.

Por sua vez, assistimos a diversas reformas estruturantes no âmbito da reforma da Administração Pública. São elas o PRACE – Programa de Reestruturação da Administração Central do Estado, formalizado através da publicação de diversos diplomas orgânicos, que consiste na criação de um novo modelo para os serviços centrais dos Ministérios, na criação de dois modelos para serviços desconcentrados regionais, e na inversão da tendência para o crescimento das Direcções-Gerais e dos Institutos Públicos; o regime dos vínculos, carreiras e remunerações, mormente através da criação de dois tipos de vínculos – a nomeação e o contrato, e de dois tipos de carreiras – as gerais e as especiais, da criação de uma tabela remuneratória única; o regime de mobilidade, através dos mecanismos de mobilidade geral e de mobilidade especial; os sistemas de avaliação (SIADAP – Sistema Integrado de Gestão e Avaliação do Desempenho na Administração Pública); e finalmente a reforma da protecção social, no âmbito da aposentação, do desemprego, da protecção da saúde e da acção social complementar.

Contudo, o quadro normativo existente não se afigura de fácil interpretação e conjugação, porquanto, não tendo havido, até à aprovação da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, em 2014, qualquer intenção codificadora à semelhança do que aconteceu ao nível do contrato de trabalho privado, operando a iniciativa legislativa, por diversas vezes, de forma fragmentada, tornando árdua a tarefa do intérprete. De facto, a concentração legislativa obteve-se em parte com a Lei n.º35/2014, de 20 de Junho, mas foi retomada a remissão em diversas matérias para o Código do Trabalho.

Por outro lado, a crise financeira internacional, desencadeada em 2008, nos Estados Unidos, que se repercutiu de forma desastrosa em toda a zona euro e em Portugal em particular, o que originou a implementação em Portugal do Programa de Estabilidade e Crescimento (PEC) I em Março de 2010, o PEC II em Maio de 2010, o PEC III em Setembro de 2010, e obrigou o país a pedir, em Maio de 2011, um resgate financeiro concedido pela União Europeia, Fundo Monetário Internacional e Banco Central

Europeu, em troca de um plano de austeridade extremamente violento com vista à redução do seu déficit orçamental, acelerou a necessidade de uma reforma estrutural da Administração Pública que não chegou efectivamente a acontecer, mas “tão só” uma profunda alteração na realidade laboral dos trabalhadores da Administração Pública, sem qualquer estrutura, e apenas motivada por desígnios de índole económica e financeira.

A consciência de tal realidade motivou o presente estudo.

A presente investigação irá estruturar-se, assim, em quatro capítulos.

No primeiro capítulo, dedicado ao enquadramento geral, trataremos do objecto e âmbito do regime do contrato de trabalho em funções públicas e do que se deva entender por função pública. Abordaremos a evolução do conceito de relação jurídica de emprego público, faremos uma incursão pela evolução histórica do regime jurídico aplicável ao contrato de trabalho em funções públicas em Portugal e, do ponto de vista de direito comparado, analisaremos, ainda que de forma sucinta, a reforma da Administração Pública em França, Espanha, na Alemanha e em Itália. De seguida, analisaremos em separado os princípios aplicáveis aos trabalhadores da Administração Pública, os quais reflectem o respectivo estatuto, decorrendo, por isso, dos mesmos, os seus direitos e deveres no âmbito da sua relação jurídica de emprego público. Finalmente, ainda no primeiro Capítulo, abordaremos as diversas modalidades de constituição da relação jurídica de emprego público, a nomeação, a comissão de serviço e o contrato de trabalho em funções públicas, evidenciando as diferenças entre si, analisaremos em especial a natureza do contrato de trabalho em funções públicas, bem como as suas fontes normativas, tanto a nível internacional, europeu e do direito da União Europeia, como a nível interno.

O segundo Capítulo será dedicado, na íntegra, ao cerne da nossa investigação, que é o contrato de trabalho em funções públicas. Assim, analisaremos a fase de formação do contrato, incluindo o recrutamento, a negociação da posição remuneratória, o dever de informação, a forma e o objecto do contrato, o respectivo período experimental e as eventuais cláusulas limitativas da liberdade de trabalho que podem ser apostas no contrato, e ainda os requisitos de admissão ao emprego público nos termos do direito da União Europeia. De seguida, após uma referência ao regime da invalidade do contrato, analisaremos os direitos, deveres e garantias das partes, o trabalhador e o empregador público, no âmbito da relação jurídica de emprego público na modalidade de contrato de trabalho em funções públicas, os quais decorrem em larga medida dos princípios aplicáveis aos trabalhadores da Administração Pública. Um dos poderes do empregador público é precisamente o poder disciplinar, pelo que analisaremos todo o regime da responsabilidade disciplinar do trabalhador, desde o momento da infracção disciplinar, passando pelo respectivo procedimento e culminando na aplicação da sanção disciplinar. A propósito do objecto do contrato de trabalho em funções públicas, abordaremos a temática do posicionamento do trabalhador na carreira, bem como os procedimentos e mecanismos de mobilidade geral e de requalificação. Chegados aqui, analisaremos o regime do tempo de trabalho e de não trabalho dos trabalhadores com contrato de trabalho em funções públicas, bem como o respectivo regime retributivo. Finalmente, ainda no segundo capítulo, analisaremos cada uma das causas de extinção do contrato de trabalho em funções públicas.

Quanto ao terceiro capítulo, o mesmo será dedicado à relação necessariamente existente entre o contrato de trabalho em funções públicas e a Reforma do Estado. Para tal, abordaremos a teoria do “*laissez faire, laissez passer*”, a teoria da economia do bem estar (*welfare economics*) e a teoria da escolha pública (*public choice*), bem como as várias teorias que têm sido defendidas sobre a forma de solucionar a crise: a teoria da perversidade, a teoria da futilidade e a teoria do risco ou da ameaça. Por fim,

faremos uma breve abordagem sobre as linhas que deverão, em nosso entender, estar na base de um novo modelo de Estado.

Por último, o quarto capítulo será reservado para as conclusões que retirámos de toda a investigação.

Deste modo, com a conclusão da presente investigação, almejamos vir a facilitar a tarefa do intérprete, contribuindo para a promoção da desejável articulação do quadro legislativo em apreço, e ainda demonstrar que o facto de a Administração Pública estar sujeita à prossecução dos interesses públicos, não obstante a remissão no que a algumas matérias concerne para o Código do Trabalho, levou, ainda que tal não seja assumido expressamente, ao arrepio da tendência privatizadora da Administração e à criação de um modelo de emprego público, próprio e específico da Administração Pública, em muitos aspectos até considerado discriminatório de forma negativa, incluindo pelo Tribunal Constitucional, face ao regime laboral privado.

Finalmente, por vontade da Autora e tendo sido dada essa possibilidade pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, o presente texto não se encontra redigido em obediência às novas regras do Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa.

2. O objecto e âmbito de aplicação do regime do contrato de trabalho em funções públicas: o conceito de função pública

O conceito de função pública não é de todo uma expressão inequívoca.

Com efeito, se comumente se associa a expressão “função pública” ao conjunto de trabalhadores da Administração Pública que exercem a sua actividade ao abrigo de uma relação jurídica de emprego submetida a um regime jurídico específico, de natureza estatutária, por oposição aos demais trabalhadores que assentam a sua relação laboral num regime jurídico privado, o certo é que várias acepções são passíveis de ser dadas à mesma expressão.

Assim, a Doutrina tem formulado três tipos de acepções no que respeita à expressão “função pública”: a acepção restrita, a acepção ampla e a acepção intermédia.

Num sentido restrito, a função pública abrangerá apenas aqueles que estiverem vinculados através de uma relação de emprego e que participarem no exercício de actividades ligadas de forma directa e imediata ao poder de soberania e às funções essenciais do Estado.

Numa acepção ampla¹, a função pública incluirá todos aqueles que estiverem vinculados à Administração por relações de emprego, independentemente do regime jurídico aplicável e independentemente do seu carácter provisório ou definitivo, permanente ou transitório, abrangendo ainda os titulares de cargos directivos, de órgãos administrativos e de cargos públicos não electivos fora de um quadro de subordinação jurídica. O conceito amplo de função pública abrange, assim, todas as relações de emprego estabelecidas com uma pessoa colectiva pública, independentemente da sua sujeição a um regime jus-laboralista (privado) ou jus-administrativista (público).

Finalmente, numa acepção intermédia², a função pública integrará os que se encontram vinculados à Administração através de uma relação de emprego disciplinada pelo direito administrativo.

A nossa Lei Fundamental prevê a expressão nos artigos 269.º, 165.º, número 1 alínea t), 47.º, número 2 e 15.º, número 2.

Nos termos do artigo 269.º da CRP, consideram-se abrangidos pelo regime jurídico da função pública os trabalhadores da Administração Pública, os demais agentes do Estado e os agentes de outras entidades públicas.

¹ Ecf. Ana Fernanda Neves, *Os “desassossegos” de Regime da Função Pública*, in Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Vol. XLI, n.º1, 2000, pp. 61, 65 e 66; *A Privatização das relações de trabalho na Administração Pública*, *Os Caminhos da Privatização da Administração Pública*, IV Colóquio Luso-Espanhol de Direito Administrativo, *Stvdia Iuridica* 60, *Colloquia-7*, BFDUC, 2001, pp. 180-187; *O Direito da Função Pública*, in *Tratado de Direito Administrativo Especial*, coorden. Paulo Otero e Pedro Gonçalves, Volume IV, Almedina, 2010, pp. 359-368.

² Cfr. Francisco Liberal Fernandes, *Autonomia Colectiva dos Trabalhadores da Administração . Crise do Modelo Clássico de Emprego Público*, Coimbra Editora, 1995, p. 132; António Cândido de Oliveira, *Os funcionários públicos em Portugal: presente e perspectivas de futuro*, in *Scientia Iuridica*, Tomo XLVIII, 1999, n.ºs 277-279, p.104; Paulo Veiga e Moura, *A privatização da função pública*, Coimbra Editora, 2004, pp. 46-53.

No que concerne aos trabalhadores da Administração Pública, abrangendo assim todos os trabalhadores e não apenas os funcionários públicos, passou a ser utilizado o termo “trabalhadores”, ao invés de “funcionários”, expressão que vigorava até à revisão constitucional de 1982.

A Doutrina divide-se igualmente quanto à *ratio* de tal alteração legislativa.

Com efeito, para alguns autores³, tal alteração visou equiparar as duas categorias de trabalhadores, os trabalhadores privados e os trabalhadores públicos, para efeitos de tutela constitucional e de aplicação dos direitos fundamentais dos trabalhadores.

Já para outros autores, a referida alteração legislativa teve como objectivo incluir tanto os denominados funcionários públicos, cujo regime de trabalho tinha natureza jus-administrativista, como também os trabalhadores que apesar de trabalhar na Administração Pública se regiam por leis laborais de cariz privado, admitindo-se, assim, que o universo da Administração Pública contivesse paralelamente dois tipos de trabalhadores aos quais se aplicavam, muitas vezes nas mesmas instituições, regimes jurídicos díspares⁴.

³ V.g. João Caupers, *As garantias dos trabalhadores da Administração Pública, em geral, e o seu direito à reserva da intimidade da vida privada, em especial*, in Revista de Direito e Estudos Sociais, Ano XXI, n.ºs 1 e 2, Janeiro-Junho de 1989; Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra Editora, 1993, 3.ª ed. Revista, pp. 945 e ss; Maria do Rosário Palma Ramalho, *Intersecção entre o regime da função pública e o regime laboral – breves notas*, in *Estudos de Direito do Trabalho*, Vol. I, Almedina, 2003, p.83.

⁴ Cfr. Ana Fernanda Neves, *Os “desassossegos” de Regime da Função Pública*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Vol.XLI, n.º1, 2000, pp 49-69; *A Relação Jurídica de Emprego Público*, 1999, p.195; e *A Privatização das relações de trabalho na Administração Pública*, *Os Caminhos da Privatização da Administração Pública*, IV Colóquio Luso-Espanhol de Direito Administrativo, *Stvdia Iuridica* 60, *Colloquia*-7, BFDUC, 2001, pp.187-192.

Finalmente, houve quem considerasse que a introdução da expressão “trabalhadores da Administração Pública” não serviria para alargar o âmbito da função pública aos trabalhadores regidos pelo direito laboral privado, nem para permitir um regime dual na Administração Pública, mas sim para legitimar a existência de, a par dos funcionários e agentes, outras pessoas que trabalhem ao serviço da Administração Pública, bem como com vista a clarificar que o facto de se admitir essa nova classe de trabalhadores não implicaria o desaparecimento de uma outra classe, sujeita a um regime específico próprio que continuaria a assegurar o “núcleo duro” das funções essenciais do Estado, justificando-se assim a coexistência das expressões “trabalhadores da Administração Pública” com as expressões “funcionários” e “agentes”⁵.

Não obstante, a substituição da expressão “funcionários” pela expressão “trabalhadores da Administração Pública”, em sede do artigo 269.º da CRP, foi alvo de várias críticas, nomeadamente pelo facto de a nova expressão ser estranha ao direito administrativo português e até ao dos países da Europa Ocidental, justificando-se apenas pelo facto de se pretender substituir o termo funcionário por um termo mais moderno e vago, sem qualquer mais valia na tutela dos legítimos interesses dos funcionários⁶.

Quanto à diferença entre o conceito de funcionário e o conceito de agente, a mesma parece-nos que necessariamente terá que existir, uma vez que o legislador constituinte utiliza ambas as expressões, pelo que não faria sentido dar-lhes idêntico significado.

⁵ Neste sentido, Paulo Veiga e Moura, *A privatização da função pública*, Coimbra Editora, 2004, pp. 52-53. É certo que o artigo 269.º da CRP mantém apenas a expressão “agentes do Estado”, mas o artigo 271.º mantém a expressão “funcionários”.

⁶ Cfr. João Alfaia, *Conceitos Fundamentais do Regime Jurídico do Funcionário Público*, Vol.I, 1985, pp.147-148.

Para Marcello Caetano⁷, os agentes administrativos seriam aqueles que exercessem a sua actividade ao serviço das pessoas colectivas de direito público, a qualquer título, e sob a direcção dos respectivos órgãos, e os funcionários seriam agentes administrativos com uma nomeação vitalícia voluntariamente aceite ou com um contrato indefinidamente renovável, que exercem a sua actividade a gtempo inteiro num determinado lugar criado por lei com carácter permanente, ao abrigo do regime jurídico da função pública.

Diferentemente, Paulo Veiga e Moura⁸ entende que a diferença entre os dois conceitos reside na natureza das funções, reservando-se o exercício de funções predominantemente não técnicas para os funcionários e as funções de índole técnica para os agentes.

Já quanto à referência constitucional aos demais agentes do Estado, pretende-se abranger os trabalhadores dos serviços e organismos dependentes orgânica e funcionalmente da Presidência da República, da Assembleia da República e das instituições judiciais, bem como os agentes trabalhadores junto do Conselho Superior de Defesa Nacional, do Conselho Superior de Magistratura, do Conselho Superior do Ministério Público (órgãos do Estado não integrados na Administração Pública).

Por outro lado, os “agentes de outras entidades públicas” serão os trabalhadores subordinados da Provedoria de Justiça, da Procuradoria Geral da República, da

⁷ Cfr. Manual de Direito Administrativo, Vol. II, 10.^a ed., 3.^a Reimp., pp. 641 e 672. No mesmo sentido, veja-se a título de exemplo, João Alfaia, *Conceitos Fundamentais do Regime Jurídico do Funcionário Público*, Vol.I, 1985, p. 138. Ao nível da jurisprudência, vejam-se, a título exemplificativo, Ac. TC n.º345/93, publicado no Diário da República, 2.^a série, de 11 de Agosto de 1993; Ac. TC n.º 683/99, relativo ao Processo n.º 42/98; Ac. TCA relativo ao Processo n.º03722/08, datado de 14/06/2012.

⁸ Cfr. *Função pública. Regime jurídico, direitos e deveres dos funcionários e agentes*, 1.º Vol., 2.^a ed., 2001, pp. 27-45; e *A privatização da função pública*, Coimbra Editora, 2004, pp. 56-60.

Comissão Nacional de Eleições e de todas as entidades administrativas independentes, os trabalhadores da Administração Autónoma⁹, bem como os trabalhadores do Banco de Portugal.

O número 1 do artigo 269.º da Constituição, concatenado com o artigo 3.º, número 2 alínea a) da Lei n.º58/2008, de 9 de Setembro¹⁰, estabelece ainda que tais trabalhadores se encontram subordinados ao interesse público, tal como definido nos termos da lei pelos órgãos competentes da Administração, pelo que tais relações jurídicas de emprego se caracterizam não só por uma subordinação jurídica relativamente à pessoa colectiva pública, mas também um comprometimento com o interesse público¹¹, o qual é materializado nas atribuições das entidades públicas empregadoras respectivas.

E nessa medida, podemos afirmar que o interesse público não é sectorial, afigurando-se sim como um dos princípios fundamentais da Administração Pública, e constituindo até a verdadeira razão de ser da própria Administração.

⁹ V.g. Ana Fernanda Neves, *Os “desassossegos” de Regime da Função Pública*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Vol.XLI, n.º1, 2000, pp.61, 65 e 66 e *A Privatização das relações de trabalho na Administração Pública*, *Os Caminhos da Privatização da Administração Pública*, IV Colóquio Luso-Espanhol de Direito Administrativo, *Stvdia Iuridica* 60, *Colloquia*-7, BFDUC, 2001, p.181; Mário Esteves de Oliveira, Pedro Gonçalves e J. Pacheco de Amorim, *Código de Procedimento Administrativo Comentado*, vol.I, Almedina, Coimbra, 1993, pp.124 e 125; Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, tomo III, Coimbra Editora, 1996, pp.207 a 210.

¹⁰ A Lei n.º58/2008, de 9 de Setembro aprova o Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores que Exercem Funções Públicas.

¹¹ A propósito da noção de interesse público como fim último das pessoas colectivas de direito público que integram a Administração Pública, v.g. Marcello Caetano, *Manual de Direito Administrativo*, Tomo I, 10.ª ed. (Reimp.), Almedina, Coimbra, p.202; Francisco Liberal Fernandes, *Autonomia Colectiva dos Trabalhadores da Administração . Crise do Modelo Clássico de Emprego Público*, Coimbra Editora, 1995, pp.138-146; Maria João Estorninho, *A Fuga Para o Direito Privado – Contributo para o estudo da actividade de direito privado da Administração Pública*, Colecção Teses, Almedina, Coimbra, 1999, pp. 202-206; Miguel Lucas Pires, *O contrato individual de trabalho na Administração Pública*, in *Questões Laborais*, Ano XIII – 2006, pp. 199-206; Diogo Freitas do Amaral, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. I, 3.ª ed. (4.ª reimp. da edição de Novembro de 2006), Almedina, 2010, pp.157-162; Vera Lúcia Santos Antunes, *O Contrato de Trabalho na Administração Pública – Evolução, reflexos e tendências para o emprego público*, Wolters Kluwer Portugal e Coimbra Editora, 2010, p.26 e pp.70-76.

Como afirma Freitas do Amaral¹², o interesse público pode entender-se como “*a esfera das necessidades a que a iniciativa privada não pode responder e que são vitais para a comunidade na sua totalidade e para cada um dos seus membros*”, objectivo esse que cabe à Administração Pública como um todo prosseguir.

Aliás, o Tribunal Constitucional é claro em demonstrar a sua visão da Administração Pública como um todo, tornando-se de relativa irrelevância a identidade da pessoa colectiva que no caso concreto assume o papel de empregador¹³.

E é nessa medida que é estabelecida a regra da proibição de acumulação de empregos e cargos públicos¹⁴, como garantia de disponibilidade, qualidade do serviço, legalidade, imparcialidade e isenção¹⁵.

Não obstante, e independentemente da acepção do conceito de função pública perfilhada, ampla, restrita ou intermédia, o certo é que não podemos ignorar a restrição que a própria Lei Fundamental faz operar no que concerne ao exercício de certas tarefas ou actividades específicas.

¹² Cfr. *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, Almedina, 2010, p.35.

¹³ V.g. Acórdão do TC n.º155/2004, publicado no DR, I Série, de 22 de Abril, a propósito da necessária colaboração entre as pessoas colectivas públicas, por forma a prosseguir a tarefa fundamentalmente unitária da Administração Pública. Cfr. ainda Miguel Lucas Pires, *O contrato individual de trabalho na Administração Pública*, in *Questões Laborais*, Ano XIII – 2006, p.206.

¹⁴ Cfr. Art. 269.º/4 da CRP e art. 26.º da Lei n.º12-A/2008, de 27 de Fevereiro (LVCR), alterada pelas Leis n.º64-A/2008, de 31 de Dezembro, 3-B/2010, de 28 de Abril, 34/2010, de 2 de Setembro e 55-A/2010, de 31 de Dezembro.

¹⁵ Cfr. artigo 266.º, número 2 da Constituição da República Portuguesa.

Deste modo, o número 2 do artigo 15.º veda o exercício de funções públicas que não tenham carácter predominantemente técnico¹⁶ aos estrangeiros e apátridas que se encontrem ou residam em Portugal.

Por outro lado, o número 2 do artigo 47.º estabelece a regra de que o processo de recrutamento no âmbito da função pública é feito através de concurso¹⁷, garantindo assim o acesso à função pública em condições de igualdade e de liberdade.

¹⁶ A dificuldade de interpretação deste preceito prende-se com o que se deva entender por funções técnicas e funções não técnicas, e ainda, o que se deva entender por “predominantemente técnico”. Com efeito, Jorge Miranda defende que as funções públicas com carácter predominantemente técnico são aquelas em que o factor técnico sobressai relativamente aos demais, sejam as prestações de serviços materiais, administrativas, o exercício de autoridade ou uma chefia de carácter não técnico. Ver *Manual de Direito Constitucional*, Tomo III, Coimbra Editora, 1996. Também para Gomes Canotilho e Vital Moreira, o artigo 15.º número 2 pretendeu proibir aos estrangeiros o exercício das funções públicas que impliquem o exercício de poderes públicos. Ver *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra Editora, 1993, 3.ª ed. Revista Quanto à Procuradoria Geral da República, começou por entender, através do parecer nº 260/77, votado por unanimidade em 21 de Dezembro de 1977, publicado no *Diário da República*, II Série, nº 239, de 17 de Outubro de 1978, págs. 6291 e ss., e no *Boletim do Ministério da Justiça*, nº 281, págs. 35 e ss., que as funções públicas de carácter predominantemente técnico seriam as “funções que exijam habilitação muito especial, desde que não existam, em princípio, portugueses com semelhantes aptidões”, concluindo-se, assim, que as funções docentes no ensino básico ou secundário, não seriam, em princípio, de carácter predominantemente técnico, não podendo nessa medida ser exercidas por estrangeiros. Contudo, uma outra corrente sustentou uma diferente posição, baseada nos elementos histórico, racional, gramatical e sistemático, da expressão em causa, nos termos da qual a expressão, “não exprime uma ideia de maior ou menor tecnicidade ou de especialização das funções, mas a de nelas predominar um quantum técnico por oposição a outro de natureza diferente que é, na teleologia da norma, um quantum de autoridade pública”. E deste modo, as funções de docência foram qualificadas como “predominantemente técnicas”, uma vez que “no seu exercício não sobreleva o factor autoridade pública”. Esta segunda posição foi vertida no parecer inédito nº 31/79, votado em 15 de Março de 1979, e posteriormente no parecer nº 23/81, votado em 14 de Janeiro de 1982, publicado em *Pareceres da Procuradoria Geral da República*, Vol. I, pp. 309 e ss. Finalmente, com o parecer nº 77/86, de 13 de Maio de 1985, publicado no *Diário da República*, II Série, nº 214, de 15 de Setembro de 1988, pp. 8481 e ss. e no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 381, pp. 50 e ss, tal interpretação foi adoptada de forma unânime, concluindo-se terem “carácter predominantemente técnico as funções exercidas por um professor da Faculdade de Ciências e Tecnologia da Universidade Nova de Lisboa, pelo que um estrangeiro pode ser provido num lugar do quadro de docentes dessa Faculdade”. No mesmo sentido, pode ainda ser consultado, a título de exemplo, o parecer n.º 221/1990, votado em 29/05/1991. O Supremo Tribunal Administrativo também tem adoptado tal posição. Veja-se, a título de exemplo, o Acórdão de 23/02/1989, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 384, pp. 463 e ss. e o Acórdão da Secção de Contencioso Administrativo do STA, n.º 653/11. O Tribunal Constitucional perfilhou igualmente tal posição, através do Acórdão n.º 345/2002, publicado no *Diário da República*, I Série, n.º 234, de 10 de Outubro de 2002, p. 6750. Deste modo, podemos concluir que as funções públicas vedadas aos estrangeiros em geral, nos termos do nº 2 do artigo 15º da Constituição, são aquelas em que predomina o exercício da autoridade pública, concepção aliás adoptada na Doutrina por Jorge Miranda, Gomes Canotilho e Vital Moreira.

¹⁷ V.g. artigos 50.º ss da Lei n.º12-A/2008, de 27 de Fevereiro (LVCR) e Portaria n.º83-A/2009, de 22 de Janeiro, com a redacção dada pela Portaria n.º145-A/2011, de 6 de Abril. A este propósito, note-se que já antes da legislação actualmente em vigor e supra citada, época em que vigorava portanto a possibilidade de contratação de cariz privado no seio da Administração Pública, o Tribunal Constitucional veio afirmar expressamente que tal princípio de igualdade de acesso à função pública deveria aplicar-se também aos trabalhadores do Estado com contrato sem termo, uma vez que os mesmos desempenhariam a sua actividade ao serviço da Administração com carácter tendencialmente permanente ou definitivo. Cfr. Ac. TC n.º61/2004, publicado no DR, II Série, n.º49, de 27/02/2004.

3. A evolução do conceito de relação jurídica de emprego público

Ao longo da história, a relação jurídica de emprego público, bem como a sua própria caracterização, foram sofrendo mutações.

Até ao século XIV, a Administração Pública era desregrada, sem regras fixas, as relações laborais dependiam totalmente das relações pessoais com o soberano, uma vez que este se confundia com o próprio Estado e a nomeação dos funcionários era entendida como revogável.

Não havendo regime jurídico específico aplicável, entendia-se que o ingresso na função pública operava através de contrato de direito privado comum. Esta doutrina civilística tinha duas correntes: uma que defendia que a constituição da relação jurídica de emprego público constituía um acto translativo de direitos reais, constituindo-se como que um direito de propriedade por parte do funcionário sobre a função que passaria a exercer, e outra que defendia que se tratava de um vínculo de natureza obrigacional, similar à figura jurídica do mandato ou da *locatio operarum*, uma espécie de prestação de serviços, no âmbito da qual o prestador se comprometia a prestar determinados serviços durante certo tempo mediante remuneração¹⁸.

¹⁸ Cfr. Francisco Liberal Fernandes, *Autonomia Colectiva dos Trabalhadores da Administração . Crise do Modelo Clássico de Emprego Público*, Coimbra Editora, 1995, p.73 e ss; Maria do Rosário Palma Ramalho, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte I – Dogmática Geral*, Almedina, 3.ª edição, 2012, pp. 46-47; Pedro Romano Martinez, *Direito do Trabalho*, Almedina, 7.ª edição, 2015, pp. 65-66.

Tal doutrina civilística mostrou algumas fragilidades, porquanto se afigurava necessário o reconhecimento de certa autonomia do emprego público relativamente ao emprego privado, mormente devido ao interesse público subjacente ao primeiro.

Por oposição àquela, surge na Alemanha, no início do século XIX, a teoria política de emprego público, que considerava que a função pública era disciplinada através de fixação unilateral por parte do Estado, pelo que o acto praticado pelo funcionário no momento do ingresso na função pública, que outrora para doutrina civilística era entendido como uma declaração negocial, agora era entendida como uma mera declaração de reconhecimento de deveres enquanto funcionário público, estando este totalmente submetido ao Estado e desprovido de qualquer autonomia.

Considerando que tal teoria política de emprego público relegava o funcionário para um conceito de mero objecto de que o Estado dispunha para prosseguir os seus intentos, surgiu, com especial acolhimento em Itália, uma teoria mista que tentou conciliar aquela teoria com a teoria civilística.

Com efeito, a teoria mista assentou na distinção entre os elementos da relação jurídica de emprego público que deveriam ser regulados pelo direito privado e os que deveriam ser regulados pelo direito público. E bem assim, as questões onde impera o interesse público, tais como as relacionadas com os deveres funcionais, a progressão na carreira, despedimento e licenças deveriam ser reguladas pelo direito público. Já os aspectos patrimoniais, por dizerem respeito apenas aos funcionários poderiam ser regulados pelo direito privado.

Finalmente, em meados do século XIX, surgem as teorias contemporâneas que posicionaram a relação jurídica de emprego público no direito administrativo sem,

porém, esquecerem o carácter bilateral da mesma. Surgiram assim duas correntes, a contratualista e a unilateralista ou estatutária, consoante a maior ou menor importância dada ao carácter bilateral da relação.

Com efeito, a teoria contratualista defendia que a relação de emprego público constituía um verdadeiro contrato de direito público, no âmbito do qual a vontade do particular não é uma mera declaração de reconhecimento de deveres enquanto funcionário público, mas sim uma declaração de vontade essencial e indispensável à formação do contrato, a par da declaração por parte do ente administrativo. Nesta medida, apesar de a teoria contratualista partir do pressuposto de que se tratava de um contrato de direito administrativo, atento o interesse público inerente, bem como a natureza pública de um dos contraentes, não abdicava da ideia de que tal contrato resultava de um encontro de vontades, ainda que tal apenas ocorresse no momento da formação do mesmo.¹⁹

Neste sentido, como defende Laband²⁰, “le fonctionnaire qui manque à son devoir de service ne viole pas un contrat, il commet un délit (Vergehen), un “délit disciplinaire”, correspondant à la félonie du vassal. Remplir ses devoirs de fonctionnaire n’est pas se que se conformer aux termes d’un contrat, c’est remplir le devoir de fidélité et d’obéissance que l’on a accepté.”

Assim, apesar de classificado como contrato de direito público, o mesmo era entendido como especial, uma vez que se é certo que o funcionário prometia exercer as suas funções com fidelidade e devoção, por outro lado, o Estado assumia, a par do dever de

¹⁹ Cfr. Paul Laband, *Le Droit Public de l'Empire Allemand*, trad. de C. Gandilhon e Th. Lacuire, tomo II, Paris, 1901, p.100 e ss.; Francisco Liberal Fernandes, *Autonomia Colectiva dos Trabalhadores da Administração . Crise do Modelo Clássico de Emprego Público*, Coimbra Editora, 1995, p.73 e ss.

²⁰ Cfr. Paul Laband, *Le Droit Public de l'Empire Allemand*, op. cit., p.107-108.

retribuição, o dever de proteger o funcionário, mormente no que respeita às infracções contra ele cometidas no exercício das suas funções.

Porém, o interesse público tornou-se uma barreira intransponível para a teoria contratualista, na medida em que a única declaração de vontade por parte do funcionário seria no momento da formação da relação jurídica de emprego, deixando-o impossibilitado de negociar aspectos tão importantes como as condições de trabalho iniciais ou alterações às mesmas.

É neste contexto que surge a teoria unilateral ou estatutária, defendida por autores como Otto Mayer, Zanobini e Hauriou, segundo a qual, o acto administrativo de nomeação, apesar de apenas poder produzir efeitos práticos após a aceitação do particular, seria bastante para a constituição do vínculo de emprego público, estando este sujeito totalmente à Administração, atento o superior interesse público.²¹

Esta teoria afasta, aliás, o pressuposto contratualista da existência de um contrato entre a Administração e o funcionário, considerando a nomeação e aceitação meras manifestações de vontade independentes e autónomas. A aceitação consistia numa forma de sujeição ao regime jurídico específico, num acto de adesão a esse mesmo regime, ou numa condição sem a qual a nomeação não produziria os seus efeitos práticos, mas nunca como uma declaração negocial.

²¹ Cfr. Guido Zanobini, *Corso di Diritto Amministrativo*, vol. III – *L'Organizzazione Amministrativa*, 2.^a ed. Dott. A. Giuffrè Editore, Milão, 1940; Otto Mayer, *Derecho Administrativo Alemán*, trad. de Horácio H. Heredia e de Ernesto Krotoschin, tomo I, 2.^a ed., Buenos Aires, Depalma, 1982; Francisco Liberal Fernandes, *Autonomia Colectiva dos Trabalhadores da Administração . Crise do Modelo Clássico de Emprego Público*, Coimbra Editora, 1995, p.73 e ss.

Finalmente, numa tentativa de conciliação entre a teoria contratualista e a teoria unilateral ou estatutária, e decorrendo desta última, a teoria do acto administrativo bilateral veio considerar o acto inicial de consentimento do particular não como uma mera condição de eficácia do acto administrativo de nomeação, mas como uma declaração de vontade individual essencial para a formação da relação jurídica de emprego público, ainda que seja o único momento de declaração de vontade por parte do particular.

4. A evolução história do regime jurídico aplicável ao contrato de trabalho em funções públicas em Portugal

Em Portugal, o regime jurídico do emprego público começou verdadeiramente a ter os seus contornos durante a denominada Segunda República ou Época do Estado Novo²², momento em que a relação entre o funcionário e o Estado ganhou grande importância, devido à ideia de comprometimento com o serviço público.

Imperavam de todo as teses unilateralistas ou estatutárias, defendendo-se assim que os vínculos na Administração Pública revestiam carácter unilateral, cabendo apenas aos funcionários a mera assinatura do termo de posse, muito embora esta fosse condição essencial de eficácia do contrato.

O comprometimento para com o interesse público, jurando fidelidade à Pátria, a máxima “Tudo pela Nação, nada contra a Nação”, justificava a existência de um estatuto próprio, do qual constavam os direitos e os deveres legalmente consignados, mormente as regras sobre as categorias, as carreiras, o recrutamento, as faltas, as licenças, a aposentação e o estatuto disciplinar, bem como o repúdio de um regime contratual sujeito a algum tipo de autonomia.

²² Sobre a evolução do direito da função pública entre o período da formação do Estado e o final da Primeira República, cfr. Ana Fernanda Neves, *O Direito da Função Pública, in Tratado de Direito Administrativo Especial*, coorden. Paulo Otero e Pedro Gonçalves, Volume IV, Almedina, 2010, pp.400-409; Vera Lúcia Santos Antunes, *O Contrato de Trabalho na Administração Pública – Evolução, reflexos e tendências para o emprego público*, Wolters Kluwer Portugal / Coimbra Editora, 2010, p.26 e pp.38-46.

O Estatuto do Trabalho Nacional de 1933 proibía a constituição de sindicatos e naturalmente o direito à greve era visto como contrário aos princípios propugnados pela Administração Pública, pelo que também era proibido.

A política fundada num forte intervencionismo estatal a todos os níveis impunha uma centralização e concentração da organização e dos serviços administrativos e o surgimento de um aparelho estatal forte e abrangente.

Entretanto, na década de sessenta teve lugar uma tentativa reformadora da Administração Pública, mas sem êxito, pois a forte resistência à mudança impediu a implementação de qualquer reforma nessa área.

Com a Revolução de 1974, muito embora não tivesse vingado a proposta de saneamento da função pública, aquando da aprovação da Constituição da República Portuguesa de 1976, proposta essa que tinha como objectivo fazer suspender ou cessar as funções de certos trabalhadores, ou em alguns casos operar a sua transferência com diminuição de categoria ou de vencimento, por razões de fidelidade política, o certo é que a Administração Pública sofreu uma reestruturação e o estatuto da função pública foi redefinido, mormente quanto ao sistema de carreiras, ao exercício de funções dirigentes, ao regime disciplinar e ao estatuto da aposentação.

Não obstante tal reestruturação e definição, o aparelho estatal continuou a crescer, tornando-se cada vez mais intervencionista, sobretudo em resultado das nacionalizações realizadas em vários sectores, aumentando tanto ao nível de competências como ao nível dos seus recursos humanos, como forma de construção de um Estado social. Com efeito, a título exemplificativo, foi assim criado um sistema nacional de saúde, desenvolveu-se o sistema educativo e foram implementadas novas

políticas sociais. Por outro lado, em resultado do processo de descolonização, milhares de funcionários públicos foram reintegrados o que contribuiu, naturalmente, para um aumento da Administração Pública.

Com efeito, o crescimento da estrutura da Administração Pública, como uma Administração própria de um Estado Social, baseava-se na ideia de que esta consistia num instrumento fundamental para a satisfação das necessidades colectivas e de crescimento sustentado da economia e de desenvolvimento do País.²³

Numa óptica Keynesiana, contrariamente ao que havia sido defendido pelos liberais, o mercado não mantinha um equilíbrio natural, mas sim vários factores de desequilíbrio que só poderiam ser contrariados através da intervenção do Estado.

A Administração Pública tornou-se assim cada vez mais centralizadora, o que exigia uma maior contribuição por parte dos cidadãos para suportar as despesas crescentes, passando a ter dificuldades em responder de forma eficaz às necessidades de uma sociedade que estava em progressiva mudança, pelo que na década de 80 dá-se o primeiro grande impasse do Estado de Previdência, confrontado com dificuldades do ponto de vista da sua capacidade financeira, o que levou, no final dos Anos 80, princípio dos Anos 90, à tentação dos chamados fenómenos privatizadores²⁴.

²³ Cfr. João Figueiredo, *As Reformas na Administração Pública de 2005 a 2008: alguns aspectos fundamentais*, Sep. Rev. Tribunal de Contas n.º52 (Julho- Dez. 2009), Lisboa, 2011, p.48; Júlio Mesquita Gonçalves, *A Reforma Administrativa em Portugal: Primórdios, a Teoria, a Panorâmica e a Finalidade*, in *Reformar A Administração Pública: Um Imperativo*, Fórum 2000, Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas, p. 31.

²⁴ Cfr. Maria João Estorninho, *A Fuga Para o Direito Privado – Contributo para o estudo da actividade de direito privado da Administração Pública*, Colecção Teses, Almedina, Coimbra, 1999, pp. 47-48; Paulo Otero, *Coordenadas Jurídicas da Privatização da Administração Pública*, in *Caminhos da Privatização da Administração Pública*, IV Colóquio Luso-Espanhol de Direito Administrativo, *Stvdia Ivridica*, Coimbra Editora, 2001, p.35.

Não obstante, a própria adesão de Portugal ao projecto Europeu contribuiu largamente para o aumento da dimensão do próprio Estado numa crescente evolução do que se entenderia por Estado Social, colocando assim Portugal a par dos demais países desenvolvidos no que concerne às funções públicas exercidas: a educação, a saúde, a protecção social, a defesa do território, a segurança e a ordem pública, as infraestruturas, o ambiente, a habitação, a cultura e a regulação das actividades económicas²⁵.

Entretanto, com a Lei do Orçamento de Estado para o ano de 1989²⁶, o Governo foi autorizado a definir os princípios gerais da relação de emprego público, o que veio a concretizar em sede do Decreto-Lei n.º184/89, de 2 de Junho e do Decreto-Lei n.º427/89, de 7 de Dezembro, que vieram estabelecer os princípios gerais aplicáveis ao emprego público, bem como o regime da constituição, modificação e extinção da relação jurídica laboral na Administração Pública.

²⁵Veja-se, a este propósito, o estudo realizado por João Mata e Nuno Alves, com base em estatísticas do EUROSTAT, concluindo pela inexistência de Estados da União Europeia que assegurem apenas funções mínimas, colocando inclusive Portugal abaixo da média da UE27 relativamente ao peso das funções sociais do Estado na despesa pública total. Cfr. *O que dizem as estatísticas sobre a dimensão do Estado*, in *Políticas Públicas para a Reforma do Estado*, Maria de Lurdes Rodrigues e Pedro Adão e Silva (organizadores), Almedina, 2013, pp.47-74.

²⁶ V.g. alínea c) do n.º1 do artigo 15.º da Lei n.º114/88, de 30 de Dezembro, que autorizava o Governo a “definir os princípios gerais da relação jurídica de emprego público simplificando e tipificando os diversos títulos de vínculo, identificando as situações que devam ser objecto de nomeação ou de vinculação precária, reforçando o princípio da exclusividade de funções, estabelecendo as formas de exercício transitório das mesmas, o regime de incompatibilidades e acumulações, as condições de prestação de serviço de funcionários e agentes em empresas públicas, privadas e do sector cooperativo e dos trabalhadores destas empresas na Administração e, finalmente, regulamentando o acto de posse e suas formalidades com o objectivo da sua simplificação”. Note-se que o mesmo preceito legal autorizava ainda o Governo a definir os princípios fundamentais de um novo sistema retributivo da função pública (alínea a)), a rever os princípios de gestão dos recursos humanos, tendo em vista a sua flexibilização pela valorização do mérito e do empenhamento pessoal e das regras de recrutamento, promoção e progressão e pelo enriquecimento funcional dos cargos (alínea b)), a definir o estatuto do pessoal dirigente da Administração Pública (alínea d)) e a rever o estatuto da aposentação (alínea e)).

Foram, assim, estabelecidos os tipos ou modalidades de vínculos jurídicos nas relações de emprego com a Administração Pública, a nomeação, o contrato administrativo de provimento, e o contrato de trabalho.

Neste pressuposto, a nomeação originava a aquisição da qualidade de funcionário²⁷, o qual se encontrava subordinado a um regime específico da função pública, distinto do regime aplicável ao contrato individual de trabalho, sendo tal forma de vinculação definida pelo número 1 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º189/89 como “um acto unilateral da Administração, cuja eficácia está condicionada à aceitação por parte do nomeado e pelo qual se visa o preenchimento de um lugar do quadro”.

Por outro lado, o contrato administrativo de provimento era definido pelo número 1 do artigo 15.º do Decreto-Lei n.º427/89, como o “acordo bilateral pelo qual uma pessoa não integrada nos quadros assegura, a título transitório e com carácter de subordinação, o exercício de funções próprias do serviço público, com sujeição ao regime jurídico da função pública”, conferindo a qualidade de agente administrativo.

Ou seja, o factor distintivo entre a nomeação e o contrato administrativo e provimento residia no carácter transitório do contrato administrativo de provimento, que por conseguinte, não dava lugar ao preenchimento de uma vaga no quadro, ao contrário do carácter permanente da nomeação, que originava o preenchimento dessa mesma vaga.

²⁷ Para Cláudia Viana, “o conceito de funcionário incluía três notas características: a permanência, consubstanciada na ocupação de um lugar do quadro; a profissionalidade, que implica uma ideia de continuidade ao serviço e a sujeição a certas restrições, como as relativas à proibição de acumulação de outros cargos ou empregos públicos, bem como o exercício de actividade privada; e ainda a subordinação a um estatuto jurídico singular”. Cfr. *Contrato de Trabalho em Funções Públicas: Privatização ou Publicização da Relação Jurídica de Emprego Público*, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Sérvulo Correia*, Vol. II, Coimbra Editora, 2010, p.286.

Finalmente, o contrato de trabalho, apenas a termo certo, consistia, nos termos do número 1 do artigo 18.º do Decreto-Lei n.º427/89, no “acordo bilateral pelo qual uma pessoa não integrada nos quadros assegura, com carácter de subordinação, a satisfação de necessidades transitórias dos serviços de duração determinada”, que não pudessem ser desempenhadas por nomeados ou contratados em regime de direito administrativo (contratos administrativos de provimento), contratação esta que só poderia ocorrer em situações excepcionais.

Porém, tendo em conta a constante violação do carácter excepcional das contratações a termo, que ao longo dos tempos foram sendo efectuadas por forma a suprir necessidades permanentes e não excepcionais ou ocasionais da Administração Pública, com subordinação hierárquica e horário completo, o Decreto-Lei n.º81-A/96, de 21 de Junho, veio prorrogar, a título excepcional, tais contratos que já tivessem mais de três anos de trabalho ininterruptos, até 30 de Abril de 2007.

Porém, tal situação dos contratos a termo na Administração Pública, apesar de formalmente ter carácter excepcional, manteve-se de forma insustentável, o que levou mais tarde à previsão normativa da nulidade dos mesmos quando celebrados de forma contrária à lei.

Por outro lado, apesar de o Decreto-Lei n.º184/89 prever, no seu artigo 2.º/1, a sua aplicação aos “serviços e organismos da Administração Pública, incluindo os institutos públicos nas modalidades de serviços personalizados do Estado²⁸ e de fundos públicos”, o certo é que o mesmo diploma legal, no seu artigo 41.º/4, a par do artigo 44.º/1 do Decreto-Lei n.º427/89, previa que “ao pessoal dos institutos públicos que revistam a forma de serviços personalizados ou de fundos públicos e dos serviços públicos abrangidos pelo regime aplicável às empresas públicas ou de contrato individual de trabalho, bem como das conservatórias, cartórios notariais e às situações

²⁸ Quanto ao conceito de “serviços personalizados do Estado”, aplicável aos institutos cuja atribuição principal “é o desempenho de uma actividade operacional ou de prestações, mas sem carácter de empresa” vide Marcello Caetano, *Manual de Direito Administrativo*, Tomo I, 10.ª edição, 3.ª reimpressão, p.372.

identificadas em lei como regime de direito público privativo” se aplicassem as respectivas disposições estatutárias, o que, na maioria dos casos, significou a aplicação do regime do contrato individual de trabalho²⁹.

Com a Lei n.º25/98, de 26 de Maio, passou a ser possível o recrutamento, através do regime do contrato de trabalho, de trabalhadores para o exercício de actividade correspondente ao grupo de pessoal auxiliar³⁰, desde que a duração semanal do trabalho não excedesse dois terços do horário normal fixado para a Administração Pública.

Em 2004, Portugal assiste a uma verdadeira reforma da Administração Pública, implementada através da Lei do pessoal dirigente da Administração Pública (Lei n.º2/2004, de 15 de Janeiro)³¹, da Lei-Quadro dos Institutos Públicos (Lei n.º3/2004, de

²⁹ Para Cláudia Viana, o artigo 44.º do Decreto-Lei n.º427/89, de 7 de Dezembro, considerado como a “porta de acesso” para a utilização massiva dos contratos individuais de trabalho nos institutos públicos, “*não constitui uma habilitação específica. Na verdade, não podemos deixar de sublinhar que a utilização do contrato de trabalho é estabelecida, no referido preceito legal, sob o título de «salvaguarda de regimes especiais», mais parecendo que a intenção do legislador foi no sentido de manter em vigor regimes especiais existentes à data de entrada em vigor do diploma, em alguns institutos públicos. (...) Concluímos, assim, que a utilização do contrato de trabalho, não estando à partida proibida pela CRP, não pode ser feita de qualquer forma. Se continuar a ser feita sem critérios, ficamos sem saber “onde vamos parar”. Não podemos é continuar a ver situações em que dois trabalhadores, sujeitos a regimes distintos, desempenham as mesmas tarefas*”. Cfr. *A Laboralização da Função Pública*, in *Revista Scientia Iuridica*, Tomo LI, n.º292 – Janeiro – Abril, 2002, Universidade do Minho, p.92; e ainda *Contrato de Trabalho em Funções Públicas: Privatização ou Publicização da Relação Jurídica de Emprego Público*, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Sérvulo Correia*, Vol. II, Coimbra Editora, 2010, p.289. Em sentido contrário, quanto à questão da violação ou não do princípio da igualdade no caso de, no mesmo serviço, existirem dois trabalhadores sujeitos a regimes jurídicos diferentes muito embora desenvolvam as mesmas tarefas, v.g. Ana Fernanda Neves, *O Direito da Função Pública*, in *Tratado de Direito Administrativo Especial*, coorden. Paulo Otero e Pedro Gonçalves, Volume IV, Almedina, 2010, p.425-426.

³⁰ Segundo Ana Fernanda Neves, in *O Direito da Função Pública*, in *Tratado de Direito Administrativo Especial*, coorden. Paulo Otero e Pedro Gonçalves, Volume IV, Almedina, 2010, p.417, a actividade de pessoal auxiliar corresponde por exemplo à actividade de motorista, condutor de máquinas, auxiliar administrativo ou operador de fotografia.

³¹ A Lei n.º2/2004, de 15 de Janeiro foi alterada pela Lei n.º 51/2005, de 30 de Agosto, a Lei n.º 64-A/2008, de 31 de Dezembro (Lei do Orçamento de Estado para 2009) e pela Lei n.º 3-B/2010, de 28 de Abril (Lei do Orçamento de Estado para 2010).

15 de Janeiro)³², da Lei que estabelece os princípios e normas a que deve obedecer a organização da administração directa do Estado (Lei n.º4/2004, de 15 de Janeiro)³³, da Lei do Sistema de Avaliação de Desempenho da Administração Pública – SIADAP (Lei n.º10/2004, de 22 de Março) e da Lei do Contrato de Trabalho na Administração Pública (Lei n.º23/2004, de 22 de Junho)³⁴.

Esta reforma veio claramente estabelecer um sistema dualista no que respeita à relação laboral na Administração Pública, uma vez que no caso dos institutos públicos, através da Lei n.º3/2004, foi prevista a possibilidade de adopção do regime do contrato individual de trabalho em relação à parte ou totalidade do respectivo pessoal, sem prejuízo de, quando tal se justificasse, ser adoptado o regime jurídico da função pública^{35 36}.

Por outro lado, a Lei n.º2/2004 estabelecia, no seu artigo 1.º, quanto ao âmbito material de aplicação, o objectivo de estabelecer o estatuto do pessoal dirigente dos serviços e organismos da administração central, local e regional do Estado, clarificando, no n.º2, a

³² A Lei n.º3/2004, de 15 de Janeiro, entretanto, já foi alterada pela Lei n.º 51/2005, de 30 de Agosto, pelos Decretos -Leis n.ºs 200/2006, de 25 de Outubro, e 105/2007, de 3 de Abril, pela Lei n.º 64 -A/2008, de 31 de Dezembro, pelo Decreto -Lei n.º 40/2011, de 22 de Março, pela Resolução da Assembleia da República n.º 86/2011, de 11 de Abril e pelo Decreto-Lei n.º5/2012, de 17 de Janeiro.

³³ A Lei n.º4/2004, de 15 de Janeiro já foi alterada pela Lei n.º 51/2005, de 30 de Agosto, pelo Decreto-Lei n.º 200/2006, de 25 de Outubro, pelo Decreto-Lei n.º 105/2007, de 3 de Abril, pela Lei n.º 64-A/2008, de 31 de Dezembro, pela Lei n.º 57/2011, de 28 de Novembro, pelo Decreto-Lei n.º 116/2011, de 5 de Dezembro e pela Lei n.º 64/2011, de 22 de Dezembro.

³⁴ A Lei n.º23/2004, de 22 de Junho foi revogada pela Lei n.º59/2008, de 11 de Setembro.

³⁵ Artigo 34.º/1 da Lei n.º3/2004, que entretanto foi revogado pela Lei n.º64-A/2008, de 31 de Dezembro.

³⁶ Para Cláudia Viana, “com a Lei n.º23/2004, procede-se a uma relevante alteração do modelo vigente, abrindo-se caminho à substituição do regime regra de vinculação por nomeação do trabalhador na Administração Pública. O contrato de trabalho deixa de ser um regime excepcional no seio da Administração Pública, prescrevendo-se a alternatividade entre a nomeação e o contrato de trabalho por tempo indeterminado”. Cfr. *Contrato de Trabalho em Funções Públicas: Privatização ou Publicização da Relação Jurídica de Emprego Público*, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Sérvulo Correia*, Vol. II, Coimbra Editora, 2010, p.290. Neste sentido, ainda Ana Fernanda Neves, *O Contrato de Trabalho na Administração Pública*, in *Estudos de Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano no centenário do seu nascimento*, Vol. I, Coimbra Editora, 2006, pp.125 e ss.

sua aplicabilidade aos institutos públicos, salvo no que respeitasse a matérias específicas reguladas na respectiva Lei-Quadro, ou seja, na Lei n.º3/2004.

Com efeito, ao estabelecer a aplicabilidade do Estatuto dos Dirigentes aos institutos públicos, salvo em matérias específicas previstas na respectiva Lei-Quadro, o legislador salvaguardou a aplicação de regras próprias dos institutos públicos, nomeadamente em matéria do regime jurídico aplicável ao pessoal, como seja a aplicação do regime do contrato individual de trabalho, incluindo ao pessoal dirigente, no caso em que tal regime seja aplicado efectivamente³⁷.

³⁷ Como já se afirmou supra, a Lei n.º3/2004 veio permitir um regime dualista, ou seja, a possibilidade, e não uma obrigatoriedade, de em simultâneo no mesmo instituto público, ser aplicado o regime do contrato individual de trabalho e o regime da função pública. Ademais, a Lei n.º3/2004, no se artigo 6.º/1, previa que os institutos públicos se regem pelas normas constantes da Lei Quadro e demais legislação aplicável às pessoas colectivas em geral, ou seja, a Lei n.º23/2004, e aos institutos públicos em especial, bem como pelos respectivos estatutos e regulamentos internos. Deste modo, no caso de os estatutos de um instituto público preverem a aplicação do regime do contrato individual de trabalho ao pessoal dirigente, deveria o mesmo ser aplicado em detrimento do regime estabelecido na Lei n.º2/2004. Foi o caso, por exemplo, do Instituto Nacional de Aviação Civil (INAC, I.P.) que, desde a sua criação, em 1998, tinha como regime aplicável ao seu pessoal, incluindo o pessoal dirigente, o regime jurídico do contrato individual de trabalho (v.g. artigo 21.º/1 do Decreto-Lei n.º133/98, de 15 de Maio e artigo 11.º/1 do Decreto-Lei n.º145/2007, de 27 de Abril. No que concerne especificamente ao Banco de Portugal, por um lado, a Lei n.º3/2004 (Lei Quadro dos Institutos Públicos), previa no seu artigo 48.º/3 e) que o Banco de Portugal e os fundos que funcionam junto dele gozam de regime especial, com derrogação do regime comum na estrita medida necessária à sua especificidade, e por outro a Lei n.º23/2004 previa no seu artigo 1.º/3 g), a sua não aplicabilidade ao Banco de Portugal e aos fundos que funcionam junto dele. E nessa medida, prevê a sua Lei Orgânica, a aplicabilidade do regime jurídico do contrato individual de trabalho aos seus trabalhadores. Ora, como forma de compatibilização da Lei-Quadro dos Institutos Públicos com o Tratado que institui a Comunidade Europeia e com os Estatutos do Sistema Europeu de Bancos Centrais e do Banco Central Europeu, a Lei n.º5/2012, de 17 de Janeiro veio proceder à alteração da norma que definia o Banco de Portugal como instituto público de regime especial, revogando expressamente a alínea e) do n.º3 do artigo 48.º da Lei n.º3/2004. A LTFP veio, no seu artigo 2.º/1 c), excluir o Banco de Portugal do seu âmbito de aplicação.

No que respeita a entidades públicas classificadas como institutos públicos de regime especial, o INAC, I.P., actual ANAC, passou a gozar de regime especial, com derrogação do regime comum, mas na estrita medida necessária à sua especificidade, e posteriormente, com a Lei n.º67/2013, de 28 de Agosto, que aprova a lei-quadro das entidades administrativas independentes com funções de regulação da actividade económica dos sectores privado, público e cooperativo, foi-lhe atribuído o estatuto de entidade reguladora, passando a denominar-se de Autoridade Nacional da Aviação Civil. Deste modo, nos termos do artigo 32.º da Lei-quadro das entidades reguladoras, aos trabalhadores da Autoridade Nacional da Aviação Civil, a par das demais entidades administrativas reconhecidas como entidades reguladoras, como o Instituto de Seguros de Portugal e o Instituto da Mobilidade e dos Transportes, I.P. (IMT, I.P.), passa a aplicar-se o regime do contrato individual de trabalho, previsto no Código do Trabalho, devendo, no entanto, o recrutamento, seguir o procedimento de tipo concursal, observando princípios de publicitação da oferta de emprego na página electrónica da entidade reguladora e na BEP, bem como de

Já no que concerne à Lei n.º23/2004, a mesma veio prever a possibilidade de o Estado e outras pessoas colectivas públicas celebrarem contratos de trabalho, quer a termo quer por tempo indeterminado (artigo 1.º/2), sendo aplicável nesses casos o regime do Código do Trabalho e respectiva legislação especial, embora com algumas especificidades (artigo 2.º/1), não conferindo porém tal contrato de trabalho a qualidade de funcionário ou agente administrativo, ainda que a pessoa colectiva em causa tenha um quadro de pessoal em regime de direito público (artigo 2.º/2).

Da referida Lei n.º23/2004, resultavam, porém, duas condições para a celebração dos contratos de trabalho: a existência na pessoa colectiva pública de um quadro próprio que permitisse a celebração de contratos de trabalho, ainda que a par também existisse um quadro específico dos trabalhadores da função pública; e o facto de, no âmbito da administração directa do Estado³⁸, não poderem ser objecto de contrato de trabalho por tempo indeterminado actividades que implicassem o exercício directo de poderes de autoridade que definissem situações jurídicas subjectivas de terceiros ou o exercício de poderes de soberania, tal como previa o número 4 do artigo 1.º desse diploma legal, remetendo o artigo 25.º para um Decreto-Lei posterior a definição das funções . as funções que no âmbito da administração directa do Estado poderiam ser objecto de contrato de trabalho.

aplicação de métodos e critérios objectivos e detalhados de avaliação e selecção. Ademais, a adopção do regime do contrato individual de trabalho não dispensa os requisitos e as limitações decorrentes da prossecução do interesse público, nomeadamente os respeitantes a acumulações e incompatibilidades legalmente estabelecidos para os trabalhadores em funções públicas. Deste modo, afigura-se-nos extremamente difícil de compatibilizar, do ponto de vista prático, e até de alguma forma uma regressão relativamente ao regime jurídico anterior, o regime jurídico do contrato individual de trabalho, previsto no Código do Trabalho, com a natureza das entidades reguladoras, que, nos termos do número 1 do artigo 3.º da Lei-quadro, são pessoas colectivas de direito público, com atribuições claras de interesse público, em matéria de regulação económica, de defesa dos serviços de interesse geral, de protecção dos direitos e interesses dos consumidores e de promoção e defesa da concorrência dos sectores privado, público, cooperativo e social, e consequentemente, com a obrigatoriedade de prossecução do interesse público a que os seus trabalhadores se encontram sujeitos, tal como decorre do número 4 do artigo 32.º da Lei-quadro.

³⁸ Repare-se que tal limitação apenas operava no que concerne à administração directa do Estado.

Na esteira da ressalva feita pelo artigo 1.º/2 da Lei n.º2/2004, também a Lei n.º23/2004 veio prever, no seu artigo 6.º, que as pessoas colectivas públicas cujas estruturas tenham funções dirigentes em regime de contrato de trabalho apenas podiam contratar pessoal para as referidas funções em regime de comissão de serviço prevista no Código do Trabalho, estando porém tais trabalhadores sujeitos ao regime de incompatibilidades e aos deveres específicos do pessoal dirigente da Administração Pública.³⁹

Ademais, e igualmente numa forma de criar algumas diferenças entre os trabalhadores com contratos de trabalho na Administração Pública e os demais trabalhadores com contratos individuais de trabalho, a Lei n.º23/2004, estabeleceu regras especiais para os contratados na Administração Pública, similares aos deveres dos funcionários públicos, designadamente a obrigatoriedade de um processo prévio de selecção, com obediência a certos critérios (artigo 5.º), regras específicas para os contratos a termo, nomeadamente a não renovação automática e a não conversão em contratos por tempo indeterminado (artigo 10.º) e a limitação dos níveis retributivos dos trabalhadores contratados aos do pessoal com vínculo de funcionário ou agente (artigo 13.º).

Porém, com o passar do tempo, veio a constatar-se que o enorme crescimento da Administração Pública nem sempre originou uma melhor organização da mesma, ou uma melhoria dos serviços prestados, mas provocou um aumento fatal da despesa pública, o que levou inclusive à criação da regra de redução de pessoal “2 por 1”, segundo a qual só poderia haver recrutamento externo de 1 efectivo por cada dois efectivos que saíssem⁴⁰.

³⁹ Pelas razões expostas, entendemos que a Lei n.º23/2004 não veio adoptar um regime jurídico de pessoal, dirigente ou não, decalcado do contrato de trabalho, mas tão só permitir a possibilidade de coexistirem na mesma pessoa colectiva pública funcionários públicos e trabalhadores com um contrato individual de trabalho, sendo que neste caso deveriam seguir-se as regras estabelecidas pelo Código do Trabalho, com as especificidades previstas na Lei n.º23/2004.

⁴⁰ Cfr. Resolução do Conselho de Ministros n.º38/2006, de 18 de Abril, que estabeleceu os procedimentos a seguir para a obtenção de tal objectivo de redução de efectivos.

Assim, o sistema dualista criado em 2004 sofreu uma alteração significativa em 2008, com o surgimento de um pacote legislativo que integrava a Lei n.º12-A/2008, de 27 de Fevereiro, que estabelecia os regimes de vinculação, de carreiras e de remunerações dos trabalhadores que exercem funções públicas (LVCR), a Lei n.º58/2008, de 9 de Setembro, que aprovou o Estatuto disciplinar dos trabalhadores que exercem funções públicas e a Lei n.º59/2008, de 11 de Setembro, que aprovou o regime do contrato de trabalho em funções públicas

Com efeito, a Lei n.º12-A/2008, de 27 de Fevereiro (LVCR) veio prever, no seu artigo 9.º, como únicas formas de constituição de vínculos de trabalho subordinado na Administração Pública a nomeação, o contrato de trabalho em funções públicas e a comissão de serviço.⁴¹

Tal diploma legal veio responder às necessidades de simplificação do sistema de modalidades de constituição da relação jurídica de emprego público; de simplificação e redução do número de carreiras existentes, consagrando-se as carreiras gerais e as carreiras especiais; de sujeição em termos genéricos ao mesmo regime jurídico todos os trabalhadores da Administração Pública, independentemente do tipo de vínculo, pondo fim a situações injustas de desigualdade entre trabalhadores; e de criação de um novo modelo de gestão de recursos humanos directamente relacionado com a capacidade orçamental pública.

A LVCR não entrou integralmente em vigor na mesma data. Com efeito, algumas normas entraram em vigor no dia 1 de Março de 2008⁴², outras entraram em vigor na data definida no diploma que procedesse a alterações à Lei n.º53/2006, de 7 de

⁴¹ Note-se que o artigo 3.º/3 da LVCR estabelecia que a mesma “é ainda aplicável, com as adaptações impostas pela observância das correspondentes competências, aos órgãos e serviços de apoio do Presidente da República, da Assembleia da República, dos tribunais e do Ministério Público e respectivos órgãos de gestão e de outros órgãos independentes”, entre os quais consideramos que se encontra o Banco de Portugal.

⁴² Cfr. Artigo 118.º/2, 3 e 4 da LVCR.

Dezembro, relativo à mobilidade, ou seja, a Lei n.º11/2008, de 20 de Fevereiro⁴³, outras entraram em vigor na data da entrada em vigor da portaria prevista no artigo 54.º/2, ou seja, da Portaria n.º83-A/2009, de 22 de Janeiro⁴⁴, e finalmente a maioria das normas entraram em vigor na data de entrada em vigor do Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas (que veio revogar a Lei n.º23/2004, com excepção de 3 artigos) que, como já se afirmou *supra*, foi aprovado pela Lei n.º59/2008, de 11 de Setembro, e que entrou em vigor no dia 1 de Janeiro de 2009⁴⁵.

No que concerne ao âmbito objectivo de aplicação da LVCR, o seu artigo 3.º veio prever que a mesma teria aplicação aos serviços de administração directa e indirecta do Estado⁴⁶, e também, com as necessárias adaptações, designadamente no que respeita às competências em matéria administrativa dos correspondentes órgãos de governo próprio, aos serviços das administrações regionais e autárquicas. A LVCR seria ainda aplicável, com as adaptações impostas pela observância das correspondentes competências, aos órgãos e serviços de apoio do Presidente da República, da Assembleia da República, dos tribunais e do Ministério Público e respectivos órgãos de gestão e de outros órgãos independentes.

⁴³ Cfr. Artigo 118.º/5 da LVCR.

⁴⁴ Cfr. Artigo 118.º/6 da LVCR.

⁴⁵ Cfr. Artigo 118.º/7 e artigo 23.º da Lei n.º59/2008.

⁴⁶ A classificação da Administração do Estado em directa e indirecta encontra-se prevista no artigo 199.º, alínea d) da Constituição da República Portuguesa, embora tal preceito constitucional não as defina. Como ensina Freitas do Amaral, “a administração directa do Estado é a actividade exercida por serviços integrados na pessoa colectiva Estado, ao passo que a administração indirecta do Estado é uma actividade que, embora desenvolvida para realização dos fins do Estado, é exercida por pessoas colectivas públicas distintas do Estado”. Cfr. *Curso de Direito Administrativo*, 3.ª ed. (4.ª reimpressão da edição de Novembro de 2006), vol. I, Almedina, 2010, p.228. Quanto à administração indirecta, a mesma pode ainda ser definida de um ponto de vista objectivo ou material, como a actividade administrativa do Estado realizada para prossecução dos fins deste, por entidades públicas dotadas de personalidade jurídica própria e de autonomia administrativa ou administrativa e financeira, e de um ponto de vista subjectivo ou orgânico, como o conjunto das entidades públicas que desenvolvem, com personalidade jurídica própria e autonomia administrativa, ou administrativa e financeira, uma actividade administrativa destinada à realização de fins do Estado. Quanto a estas definições e em geral sobre a Administração Indirecta do Estado, vg. Marcello Caetano, *Manual de Direito Administrativo*, Tomo I, 10.ª ed. (Reimp.), Almedina, Coimbra, e Freitas do Amaral, *Curso de Direito Administrativo*, 3.ª ed. (4.ª reimpressão da edição de Novembro de 2006), vol. I, Almedina, 2010, pp. 349 e 350.

No caso das Regiões Autónomas, na Madeira foi publicado o Decreto Legislativo Regional n.º1/2009/M, de 12 de Janeiro, cujo artigo 4.º, números 1 e 2 foi declarado ilegal com força obrigatória geral pelo Acórdão do Tribunal Constitucional n.º256/2010, Proc. N.º375/2009, e nos Açores foi publicado o Decreto Legislativo Regional n.º26/2008/A, de 24 de Julho.

No que respeita às autarquias locais, a adaptação prevista na LVCR foi operada através do Decreto-Lei n.º209/2009, de 3 de Setembro.

Já quanto às entidades administrativas independentes e ao Banco de Portugal, incluem-se na Administração indirecta do Estado, uma vez que são institutos públicos, embora com regime especial, nos termos do artigo 48.º, alíneas e) e f) da Lei n.º3/2004. Não obstante, tal regime especial não as exclui totalmente do âmbito de aplicação da LVCR, prevendo-se, através do artigo 23.º da Lei n.º64-A/2008, de 31 de Dezembro (Lei do Orçamento de Estado para 2009), que os respectivos diplomas estatutários sejam alterados até 31 de Dezembro de 2009, por forma a convergirem, quando tal não se verifique, com a disciplina constante da LVCR e da Lei n.º66-B/2007, que estabelece o sistema integrado de gestão e avaliação de desempenho da Administração Pública (SIADAP), tendo em conta a natureza específica e as características próprias de cada uma dessas entidades, visando assim, não apenas controlar o desempenho dos trabalhadores da Administração Pública e proceder à respectiva avaliação, mas também contribuir para a melhoria da gestão, eficiência e eficácia dos serviços face às necessidades dos administrados.⁴⁷

⁴⁷ Neste sentido, apesar de a Lei n.º64-A/2008 apenas prever expressamente a necessidade de convergência das disposições estatutárias das entidades administrativas independentes e do Banco de Portugal relativamente aos princípios subjacentes ao n.º 1, n.º 2 e segunda parte do n.º 3 do artigo 5.º, n.ºs 2 e 4 do artigo 35.º, artigo 40.º, n.ºs 1 e 2 do artigo 41.º, n.ºs 1 a 3 do artigo 42.º, artigo 43.º, n.º 1 do artigo 45.º, n.º 3 do artigo 50.º, n.º 1 do artigo 66.º, artigo 67.º, artigo 70.º, n.ºs 1 e 2 do artigo 72.º, n.ºs 4 e 6 do artigo 73.º, artigo 76.º, artigo 77.º, artigo 78.º e n.º 1 do artigo 79.º, todos da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro, consideramos que também o artigo 9.º deveria ser abrangido por tal convergência, uma vez que os demais preceitos se baseiam nas modalidades de constituição de relação jurídica de emprego público. Deste modo, consideramos que as relações individuais de trabalho das entidades administrativas independentes e do Banco de Portugal transitaram automaticamente para a modalidade de contrato de trabalho em funções públicas, ainda que com as necessárias adaptações ao regime jurídico aplicável, tendo em conta a natureza específica e as características próprias de cada

Por outro lado, o artigo 17.º/2 da Lei n.º59/2008 veio estabelecer que, “sem prejuízo do disposto no artigo 109.º da Lei n.º12-A/2008, de 27 de Fevereiro, a transição dos trabalhadores que, nos termos daquele diploma, se deva operar, designadamente das modalidades de nomeação e de contrato individual de trabalho, para a modalidade de contrato de trabalho em funções públicas é feita sem dependência de quaisquer formalidades, considerando-se que os documentos que suportam a relação jurídica anteriormente constituída são título bastante para sustentar a relação jurídica de emprego público constituída por contrato”.

No que concerne à Lei n.º59/2008, de 11 de Setembro (RCTFP), se é certo que a mesma consistiu numa forma de aproximação ao regime laboral comum, para evitar a clivagem de outrora entre funcionários públicos e trabalhadores privados, usando assim como instrumentos norteadores o Código do Trabalho e o seu Regulamento, o certo é que não foi olvidada a obrigação a que está sujeita a Administração Pública de prosseguir os interesses públicos, pelo que, em função de tais interesses, os princípios que regem o direito laboral comum ou privado foram seguidos, adaptados ou afastados, tornando-se assim num regime bem menos privatista do que o anterior regime resultante da Reforma de 2004.⁴⁸

Repare-se, aliás, que, passou a ser aplicado a todos os trabalhadores da Administração Pública, independentemente do tipo de vínculo, um regime jurídico de cariz jus-administrativo que abrangia o estatuto disciplinar (Lei n.º58/2008, de 9 de Setembro), o regime das incompatibilidades e impedimentos (artigos 25.º e seguintes da LVCR), um procedimento específico de recrutamento e selecção (artigos 50.º e seguintes da LVCR e Portaria n.º83-A/2009, de 22 de Janeiro) e uma tabela

uma dessas entidades, pois de outra forma teriam sido devidamente excepcionadas do artigo 3.º da LVCR. Porém, a LTFP veio, no seu artigo 2.º/1 c), excluir expressamente o Banco de Portugal do seu âmbito de aplicação.

⁴⁸ Neste sentido, veja-se João Figueiredo, *As Reformas na Administração Pública de 2005 a 2008: alguns aspectos fundamentais*, Sep. Rev. Tribunal de Contas n.º52 (Julho-Dez. 2009), Lisboa, 2011, pp.60 e 64.

remuneratória única (artigo 68.º da LVCR, concatenado com Portaria 1553-C/2008, de 31 de Dezembro).

Deste modo, como defende Cláudia Viana, “o aspecto mais positivo da reforma prende-se com o fim da privatização, que tem coexistido com o regime da função pública, e a consequente adopção de um modelo de emprego público, próprio e específico da Administração Pública. Na verdade, a presente reforma põe fim à fuga para o direito privado, que tinha sido concretizada pela generalização do regime laboral, com a aplicação do Código do Trabalho, instituído para os institutos públicos e generalizado pela Lei n.º23/2004”⁴⁹.

Concordamos inteiramente com tal posição.

Com efeito, e além do que já foi *supra* referido, com a reforma da Administração Pública operada em 2008, desapareceu a remissão, a título subsidiário, para as normas do Código do Trabalho, para o caso dos trabalhadores com contrato de trabalho em funções públicas, o que demonstra uma opção clara do legislador de se distanciar ou demarcar do regime laboral comum.

Ademais, os trabalhadores em funções públicas passaram todos a ter a mesma qualidade, independentemente da modalidade de constituição da sua relação jurídica de emprego público, submetendo-se todos a um único estatuto disciplinar, ao contrário do que acontecia ao abrigo da Lei n.º23/2004, mormente do seu artigo 4.º, que remetia para os deveres gerais constantes do Código do Trabalho.

Entretanto, com a nova Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (LTFP), aprovada pela Lei n.º35/2014, de 20 de Junho, através da qual foram revogados vários diplomas legais, mormente a LVCR, a Lei n.º59/2008, de 11 de Setembro, com as respectivas

⁴⁹ Cfr. *Contrato de Trabalho em Funções Públicas: Privatização ou Publicização da Relação Jurídica de Emprego Público*, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Sérvulo Correia*, Vol. II, Coimbra Editora, 2010, p.295.

alterações, e a Lei n.º58/2008, de 9 de Setembro com as respectivas alterações, deuse, em nosso entendimento, o que podemos considerar de uma regressão do ponto de vista dogmático e no plano dos princípios, uma vez que assistimos novamente, à semelhança do que já havia acontecido em 2004⁵⁰, a uma remissão de um conjunto de matérias para as normas do Código do Trabalho, de uma panóplia de matérias essenciais e estruturantes da relação laboral pública.

Com efeito, o artigo 4.º da LTFP veio prever a aplicação ao vínculo de emprego público o disposto no Código do Trabalho e respectiva legislação complementar, com as excepções legalmente previstas, nomeadamente em matéria de relação entre a lei e os instrumentos de regulamentação colectiva e entre aquelas fontes e o contrato de trabalho em funções públicas, de direitos de personalidade, de igualdade e não discriminação, de parentalidade, matéria relativa ao trabalhador com capacidade reduzida e trabalhadores com deficiência ou doença crónica, ao trabalhador estudante, matéria de organização e tempo de trabalho, de tempos de não trabalho, de promoção da segurança e saúde no trabalho, incluindo a prevenção, no que concerne às comissões de trabalhadores, associações sindicais e representantes dos trabalhadores em matéria de segurança e saúde no trabalho, aos mecanismos de resolução pacífica de conflitos colectivos, e à greve e *lock-out*.

Ora, como será possível verificar ao longo do presente trabalho, os princípios específicos aplicáveis à Administração Pública, bem como a natureza das actividades desempenhadas em funções públicas, sempre direccionadas para a satisfação das necessidades colectivas em detrimento dos interesses pessoais, impõem um regime específico para a relação laboral de emprego público, diferenciado da relação laboral privada.

⁵⁰ Note-se que, a nosso ver, a opção legislativa ora tomada é ainda mais gravosa que a operada em 2004, uma vez que anteriormente a remissão para o Código do Trabalho era feita a título subsidiário e actualmente essa remissão é feita de forma directa, assumindo-se assim o legislador laboral privado como legislador primário dessas matérias no que ao contrato de trabalho em funções públicas respeita.

E nessa medida, assistimos à enunciação ao nível constitucional dos princípios pelos quais se deve reger a actuação da Administração Pública, bem como a previsão da reserva de lei formal relativamente às bases do regime e âmbito da função pública.⁵¹

Ademais, não nos parece constituir argumento que colha, o facto de a crise económica e financeira ter ditado o fim do Estado onnipresente e imposto o “emagrecimento” da Administração Pública, que levaria inevitavelmente, segundo muitos, a uma aproximação e até em muitos casos discriminação negativa relativamente ao regime laboral privado.

De facto, nomeadamente por razões económico-financeiras, mas também por questões de opção política, o que deverá constituir o cerne da discussão é saber que actividades e funções deverão permanecer no Estado, não devendo ser privatizadas, não numa óptica de “Estado mínimo”, mas sim de “melhor Estado”. E nessa esteira, os trabalhadores em funções públicas deverão manter uma relação laboral de direito administrativo e, por isso, diferenciada, da relação laboral privada.⁵²

⁵¹ Quanto à chamada “constitucionalização da função pública”, veja-se Antoine Louvaris, *La constitutionnalisation du droit de la fonction publique*, Revue du Droit Publique et de la Science Politique en France et à L'Étranger, 1992. Cfr. ainda, entre nós, o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º154/86, publicado na 1.ª Série do Diário da República, de 12 de Junho de 1986, segundo o qual os funcionários possuem um estatuto que os distingue dos trabalhadores privados.

⁵² Neste sentido, veja-se Nuno J. Vasconcelos Albuquerque Sousa, *La función pública como relación especial de derecho administrativo*, Ed. Elcla, Porto, 2000, pp.169 e ss; e ainda *A reforma do emprego público em Portugal*, in *Questões Laborais*, Ano XXI, n.º45, Coimbra Editora, 2014, pp.213-246.

5. A reforma da Administração Pública no direito comparado

5.1. A reforma da Administração Pública em França

Em França⁵³, deve-se a Napoleão e aos seus ideais provindos da Revolução de 1789, a primeira tentativa de criação da função pública, com recurso ao princípio da hierarquia como princípio estrutural da mesma, segundo o qual a Administração seria construída de uma forma piramidal e hierarquizada, em que os inferiores hierárquicos se submeteriam à autoridade dos seus superiores hierárquicos.

Desta forma, a função pública afigurar-se-ia como o grande instrumento da acção do Estado, sendo que os seus agentes se identificavam totalmente com os interesses gerais e colectivos, em detrimento dos seus próprios interesses pessoais e individuais, sendo que a sua actividade estava, naturalmente, circunscrita à intervenção limitada do Estado Liberal.

Quanto ao regime jurídico aplicável ao pessoal da função pública, houve quem distinguisse os funcionários de autoridade e os funcionários de gestão, sendo que os

⁵³ Sobre a Administração Pública em França, v.g. Serge Salon, *Fonction Publique et Participation*, Revue française d'Administration Publique, n.º 26, 1983; Jean-Louis Mestre, *Introduction historique au droit administratif français*, Presses Universitaires de France, Paris, 1985; Jean-Michel de Forges, *Droit de la fonction publique*, colecção "Droit fondamental", Paris, Presses Universitaires de France, 1986; Alain Plantey, *Réformes dans la fonction publique: complément et mise à jour du "Traité Pratique de la Fonction Publique"*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1978; *Quelques réflexions sur le nouveau statut général de la fonction publique*, Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à L'Étranger, 1984; e *La fonction publique - Traité général*, Paris, 1991 (2ª ed. de 2001); Tabrizi Ben Salah, *Droit de la fonction publique*, Ed. Masson, 1992; Gustave Peiser, *Droit administrative de la fonction publique*, Dalloz, 16.ª ed., 2000; Jean-François Lachaume, *La Fonction Publique*, Dalloz, Paris, 1992; Anicet Le Pors, *L'évolution des fonctions publiques*, Colloque international 25-26-27 octobre 2000, Bruylant, 2003.

primeiros se regeriam por um regime estatutário de direito público e os segundos por um regime contratual de cariz privado⁵⁴.

Tal distinção foi alvo de diversas críticas⁵⁵, tendo em conta que o interesse público é comum a ambas as situações.

Não obstante, também a própria natureza do vínculo jurídico que unia o funcionário à Administração não foi pacífica. Com efeito, se houve quem entendesse que se tratava de um contrato de direito público, qualificado como um contrato de função pública, diverso do contrato de direito privado, tendo em conta o carácter unilateral da fixação e modificação das cláusulas contratuais⁵⁶, também houve quem condenasse tal teoria do contrato de função pública, assumindo o carácter estatutário e regulamentar do vínculo entre os funcionários e a Administração⁵⁷.

O Estatuto Geral dos Funcionários do Estado foi aprovado em 1946, vindo distinguir claramente os funcionários do Estado, ou agentes públicos, dos demais trabalhadores pela origem da sua relação jurídica de emprego, sendo diverso o regime jurídico aplicável, bem como o respectivo estatuto, abandonando, assim, por completo a tese do contrato de função pública e abraçando a tese estatutária e regulamentar.

De acordo com tal regime estatutário, os funcionários não tinham qualquer capacidade de negociação das respectivas cláusulas que lhes eram aplicáveis, nem podiam invocar quaisquer direitos adquiridos, uma vez que a sua situação podia ser alterada atendendo a motivos de interesse público. Os funcionários estavam integrados num

⁵⁴ Cfr. V. H. Berthélemy, *Traité Élémentaire de Droit Administratif*, 11.^a ed., 1926, pp. 56 e ss.

⁵⁵ Cfr. Gaston Jèze, *Los principios generales del derecho administrativo: La tecnica jurídica – La noción del servicio público. Los individuos adstritos al servicio público*, Madrid, 1928, p. 443; Léon Duguit, *Études de Droit Public: l'État, les gouvernants et les agents*, Ed. A. Fontemoing, 1903, p. 403.

⁵⁶ Cfr. Jacques Lafon, *Le Contrat de Fonction Publique. Note sur la naissance de l'Etat patron*, Revue Historique de Droit Français et Étranger, 1974.

⁵⁷ Cfr. Léon Duguit, *Études de Droit Public: l'État, les gouvernants et les agents*, Ed. A. Fontemoing, 1903. Tal posição foi ainda perfilhada por Gaston Jèze e Hauriou.

regime de carreira e sujeitos à jurisdição administrativa e, naturalmente, eram desprovidos de qualquer capacidade de negociação colectiva.

Contudo, em 1983, com a Lei n.º 83/634, de 13 de Julho, os funcionários adquiriram o direito à liberdade sindical, bem como capacidade de negociação colectiva, nomeadamente no que à fixação das remunerações e a algumas condições de trabalho respeita.

Tal diploma legal impunha ainda o princípio da reserva de empregos permanentes para os funcionários, impedindo assim que os contratados tivessem acesso à Administração Pública, com as excepções previstas na Lei n.º 84/16, de 11 de Janeiro.

Com a Lei n.º 87/588, de 30 de Julho, passou a ser possível recorrer aos contratados por um prazo indefinido, através de um contrato de direito privado, quando a natureza das funções ou as necessidades do serviço o justificassem, mormente as situações temporárias, específicas e imprevistas. Porém, a excepção passou a ser tão utilizada, que acabou por colocar em causa a ratio da mesma, criando um segundo tipo de função pública⁵⁸.

Neste contexto, em 2000, a Lei n.º 2000/321, de 12 de Abril, veio permitir aos contratados em funções até ao dia da publicação do diploma, que optassem pelo estatuto de agentes de direito privado sujeitos ao Código do Trabalho ou pela manutenção do estatuto de agentes de direito público, sujeitos de um contrato de direito público.

As reformas da Administração Pública em França, sobretudo iniciadas em 2003, respeitaram à estruturação do estatuto das carreiras dos funcionários públicos, e têm sido orientadas em duas perspectivas: por um lado, a diminuição do número de

⁵⁸ A propósito dos fracassos da reforma da Administração Pública, v.g. Claire Bernard-Steindecker, *La demi-échec de la réforme des agents non titulaires de la fonction publique em France (1982-1986)*, Revue Française de Science Politique, Vol. 40, n.º2, 1990, pp. 230 e ss.

especificidades nas carreiras, e por outro lado a tentativa de regulação das situações em que é possível recorrer aos contratos individuais de trabalho no seio da Administração Pública.

No que concerne à diminuição das especificidades, a solução passou por reduzir o número de grupos específicos, fundindo-os, o que originaria uma maior facilidade na mobilidade dos funcionários, bem como a desconcentração dos serviços.

Porém, os grandes óbices a tais reformas estruturais residiriam na harmonização de certas regras, tais como as relativas ao recrutamento, aos índices remuneratórios e aos complementos salariais.

Já quanto à regulação das situações em que é possível recorrer aos contratos individuais de trabalho no seio da Administração Pública, a mesma permitiria tornar uma verdadeira excepção tais situações, uma vez que a regra seria que os funcionários cujas actividades tivessem carácter permanente e fossem a tempo inteiro deveriam ser sujeitos de uma relação jurídica de emprego público com origem na nomeação.

E neste sentido, verificou-se o fenómeno de transição dos trabalhadores da Administração Pública com contrato individual de trabalho para o regime da nomeação, abrangendo três áreas: os *agents de l'État*, os *agents des collectivités territoriales* e os *agents de certains établissements publics hospitaliers*.⁵⁹

⁵⁹ Quanto à situação actual da Administração Pública em França, cfr. Rapport annuel sur l'état de la fonction publique (édition 2012) – Politiques et pratiques de ressources humaines, Fait et chiffres, Ministère de La Réforme de l'État, de la Décentralisation et de la Fonction Publique, disponível em http://www.fonction-publique.gouv.fr/files/files/statistiques/rapports_annuels/2011-2012/RA-2011-2012-projet.pdf. Cfr. ainda o Estudo realizado por Helena Rato, *Políticas Europeias de Emprego Público em Contexto de Austeridade. Estudos de Caso: Reino Unido, Suécia, França*, DGAEP, Dezembro 2012, pp.27 e ss., disponível em http://www.dgaep.gov.pt/upload/Estudos/Políticas_eu_emp_pub_austeridade_2013.pdf; e La fonction publique en France – des métiers au service des citoyens, ed. 2013, Ministère de la Reforme de l'État, de la Décentralisation et de la Fonction Publique, disponível em http://www.fonction-publique.gouv.fr/files/files/publications/coll_les_essentiels/la-fonction-publique-en-France-2013.pdf, visitado em 22/11/2013.

No caso da função pública do Estado, a mesma respeita às administrações centrais do Estado e aos serviços desconcentrados.

A função pública territorial respeita às colectividades territoriais, as estruturas intermunicipais, os estabelecimentos públicos e as instituições públicas.

Finalmente, a função pública hospitalar inclui, com excepção do pessoal médico (médicos, biólogos, farmacêuticos e ortodontistas), todos os postos de trabalho dos estabelecimentos hospitalares públicos, dos asilos públicos, das instituições públicas ou de carácter público dentro do município que prestam serviços sociais bem-estar da criança, das instituições públicas para menores ou adultos com deficiência ou inadaptados, e dos abrigos e reabilitação social, público ou de carácter público.

5.2. A reforma da Administração Pública em Espanha

Desde o século XIX, a Administração Pública em Espanha⁶⁰ dispôs de um estatuto específico, de funcionários, distinto dos trabalhadores privados, sendo que a ideia de criação de um sistema hierarquizado e estruturado de função pública surge com o

⁶⁰ Sobre a Administração Pública em Espanha, cfr. Silvia Del Saz, *La Privatización de las Relaciones Laborales en las Administraciones Públicas*, in *Os Caminhos da Privatização da Administração Pública*, IV Colóquio Luso-Espanhol de Direito Administrativo, *Stvdia Iuridica* 60, *Colloquia*-7, BFDUC, 2001, pp.154-162; Josefa Cantero Martínez, *El empleo público: entre estatuto funcional y contrato laboral*, Marcial Pons, 2001; José Alberto Nicolás Bernad, *La duración del contrato de trabajo en el empleo público*, *Colección Trabajo e Seguridad Social* (dirigida por José Monereo Pérez), Editorial Comares, 2002; Ramón Vázquez Parada, *Derecho del Empleo Público*, Marcial Pons, Madrid, 2007, pp.39-55; M. Sánchez Morón, *Derecho de la Función Pública*, Tecnos, 5.ª ed., 2008 e *El empleo público en España: problemas actuales y retos de futuro*, in *El Empleo Público en Aragón y Tendencias de Futuro*, Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública (Rafael Jiménez Asensio (Ed.), Zaragoza, 2011, pp.19-27; Xavier Boltaina Bosh, *La diversidad de regímenes jurídicos de los empleados publicos. Especial referencia al personal laboral*, in *El Empleo Público en Aragón y Tendencias de Futuro*, Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública (Rafael Jiménez Asensio (Ed.), Zaragoza, 2011, pp.129-169; Alfredo Montoya Melgar, *Las relaciones laborales en el ámbito de las Administraciones Públicas*, Revista del Ministerio de Trabajo e Imigración, n.º93, 2011, pp. 13-46; Francisco Ramos Moragues, *El personal laboral de las administraciones públicas*, La Ley, 2011.

estatuto aprovado pelo Real Decreto de 17 de Fevereiro de 1827, que estabelece um regime de carreiras, com diferentes categorias e retribuições.

Posteriormente, o Real Decreto de 18 de Junho de 1852, considerado verdadeiramente o primeiro estatuto geral da função pública, veio estabelecer cinco categorias para o pessoal da função pública, definindo o regime retributivo correspondente, prevendo ainda que o ingresso deveria operar através de concurso.

Em 1918, com a Lei de Bases dos Funcionários, é garantida a inamovibilidade dos funcionários e criados os corpos especiais relativos a cada Ministério. Porém, com o aumento desmesurado dos corpos especiais, surgiram as desigualdades entre os vários funcionários.

Na década de 60 do século XX, com a Lei de Funcionarios Civis do Estado, de 7 de Fevereiro de 1964, a Administração Pública espanhola sofreu uma importante reforma, porquanto, além de determinar o fim da autonomia excessiva de cada Ministério no que respeita ao emprego público, passando a gestão do pessoal a ser centralizada através da Comissão Superior de Pessoal, passou ainda a ser permitida a contratação nos termos da legislação de trabalho no seio da função pública, a par dos funcionários públicos regulados pelo Direito Administrativo.

Com efeito, até à data, apenas se tinha verificado uma excepção, na Ley de Regime Local de 1955, segundo a qual era possível a contratação nos termos do regime laboral privado de trabalhadores para o exercício de trabalhos manuais similares aos de ofícios, artes ou indústrias compreendidos na legislação do trabalho.

Tal prática passou a ser generalizada com a Lei 30/1984, de 2 de Agosto, que impõe medidas de reforma da função pública, uma vez que tal diploma veio prever um regime dualista, segundo o qual qualquer função na Administração Pública podia ser desempenhada por trabalhadores com contratos de trabalho celebrados ao abrigo da legislação privada, deixando ao critério da Administração a utilização de uma das duas

formas de relação laboral, e passando a constituir uma excepção os casos de postos de trabalho reservados a funcionários.

No que concerne a esta matéria, a doutrina dividiu-se largamente quanto à interpretação da Constituição de Espanha de 1978, mormente os seus artigos 103.º e 149.º.

Com efeito, por um lado, o artigo 103.º estabelece uma reserva de lei no que respeita à regulação do estatuto dos funcionários da Administração Pública, bem como o regime das incompatibilidades e garantias de imparcialidade no exercício das suas funções, os critérios de acesso à função pública, de acordo com os princípios do mérito e da capacidade, e ainda o regime específico do seu direito à sindicalização; por outro lado, o artigo 149.º atribui ao Estado a competência exclusiva para definir as bases do regime jurídico das administrações públicas e do regime estatutário dos funcionários públicos.

Face a tais normas constitucionais, alguns autores mais radicais defenderam que a Constituição obrigava à existência de um regime específico da função pública e distinto do regime laboral privado, pelo que consideravam a Ley 30/1984 inconstitucional na medida em que a mesma permitia a contratação privada no seio da Administração Pública⁶¹.

Em sentido oposto, autores havia que defendiam que Constituição apenas exigia a existência de um estatuto próprio dos funcionários públicos e de critérios bem definidos de acesso à função pública, mas não vedava a possibilidade de a Administração Pública recorrer a outro tipo de relação jurídica de emprego no seio da Administração, contratação essa que seria de natureza privada⁶².

⁶¹ Veja-se, a título de exemplo, Ramón Parada, *Derecho Administrativo II – Organización y empleo público*, Marcial Pons, 13.ª ed., 1999, p. 443.

⁶² Veja-se, a título de exemplo, Rafael Entrena Cuesta, *El Régimen Estatutario de los Funcionarios Públicos como Postulado Constitucional*, in *Estudios sobre la Constitución Española*, Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría, Tomo III, Civitas, Madrid, 1991, p. 2607; Valentín Pérez Martínez,

Em terceiro lugar, alguns autores defendiam uma posição eclética, nos termos da qual os contratos de natureza privada seriam admissíveis na Administração Pública, muito embora não devessem constituir a regra mas sim a exceção, como seriam o caso das empresas públicas e de alguns postos de trabalho da Administração Pública. A reserva de lei prendia-se, sim, com as bases do estatuto dos funcionários, bem como os respectivos critérios de acesso à Função Pública, de acordo com os princípios do mérito e da capacidade, sendo que a Constituição seria neutra quanto à possibilidade de contratação laboral na Administração Pública para alguns tipos de postos de trabalho.

Na sequência desta discussão doutrinária, o Tribunal Constitucional espanhol, através da sua Sentença 99/1987, veio pronunciar-se a favor da terceira posição, admitindo assim que, a par do estatuto dos funcionários públicos, poderiam existir outras formas de contratação de cariz privado, não de forma genérica, mas sim a título excepcional, de acordo com os limites e as condições fixadas por lei. E nesta medida, foi declarada inconstitucional a remissão da Lei 30/1984 para a decisão do Ministério da Presidência em optar por um ou outro tipo de contratação.^{63 64}

Consequentemente, a Lei 23/1988 veio consagrar claramente a regra de contratação na Administração Pública em regime público e apenas excepcionalmente seria possível a contratação em regime privado, nos termos especificamente previstos, para os cargos de natureza temporária e os que se destinassem a satisfazer necessidades periódicas ou descontínuas, para as actividades de vigilância, guarda, porteiro, custódia e análogas, para as actividades de carácter instrumental, e ainda para cargos

El personal laboral al servicio de la Administración y la laboralización de la función pública, in *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, n.º 234, 1987, pp. 273 e ss.

⁶³ Cfr. García de Enterría e José Antonio Escalante, *Código de la Función Pública (Régimen general)*, 2.ª ed., Civitas, 1999, p.39.

⁶⁴ A propósito das consequências da Sentença 99/1987 do Tribunal Constitucional na Administração Pública espanhola veja-se Xavier Boltaina i Bosch, *Los procesos de funcionarización del personal al servicio de las Administraciones Públicas*, Tese de Doutoramento na Universitat Autònoma de Barcelona, Janeiro 2004, disponível em <http://www.tdx.cat/handle/10803/5220>.

no estrangeiro que requeiram conhecimentos técnicos muito especializados quando não existam funcionários dotados de competência ou habilitações para o efeito.⁶⁵

Porém, em 1993 assistiu-se novamente a um aumento das situações de contratação privada no seio da Administração Pública, passando a mesma ser autorizada para todos os postos de trabalho com funções de carácter instrumental e apoio administrativo, apenas excluindo tal tipo de contratação relativamente aos cargos que implicassem o exercício de funções de autoridade, denominadas funções públicas *stricto sensu*, as quais deveriam ser desempenhadas por funcionários públicos.

Posteriormente, com a Lei 13/1997, sobre a organização e funcionamento da Administração geral do Estado, consagrou-se novamente o regime dualista, uma vez que tal diploma legal veio admitir a criação de entidades públicas descentralizadas e entidades públicas empresariais que, apesar de exercerem funções públicas, teriam em regra um regime de pessoal de natureza privada, com critérios de selecção e admissão diferentes, sendo os funcionários públicos uma verdadeira excepção.

Actualmente, já no âmbito da última reforma da Administração Pública espanhola, o Estatuto Básico do Empregado Público, aprovado pela Ley 7/2007, de 12 de Abril⁶⁶, que estabelece as bases aplicáveis a todos os trabalhadores do Estado e das Comunidades Autónomas, veio proceder a uma separação entre a contratação laboral privada e a contratação de natureza pública, muito embora reconheça pontos comuns, pelo que igualmente define quais as normas aplicáveis aos trabalhadores sujeitos de uma relação laboral privada com a Administração Pública.

⁶⁵ A propósito desta questão, veja-se Sainz Moreno, *El Estatuto de la Función Pública, después de la Sentencia del Tribunal Constitucional 99/1987 y de la Ley 23/1988*, Revista de Administración Pública, n.º117, Madrid, 1988, em especial pp. 361 e 362.

⁶⁶ A propósito da Ley 7/2007, de 12 de Abril, cfr. M. Sánchez Morón (Dir.), *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, Valladolid, 2007; Alberto Palomar Olmeda e Antonio V. Sempere Navarro (Dir.), *Comentarios a la Ley 7/2007, de 12 de Abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*, Aranzadi, Thomson Reuters, 2.ª ed., 2009; M. Sánchez Morón, *Informe jurídico sobre el deber de las administraciones públicas de incluir en la oferta de empleo público las plazas vacantes ocupadas por personal interino o temporal y publicar en plazo las correspondientes convocatorias de selección*, Revista de Administración Pública, n.º187, Jan-Abril 2012, pp.379-395.

Este diploma legal veio concentrar a legislação dispersa já existente em matéria estatutária, de incompatibilidades, de retribuições e de carreiras, bem como o conjunto dos principais direitos e deveres dos empregados públicos.

Por outro lado, veio definir as classes de empregados públicos, os funcionários de carreira e os interinos, o pessoal laboral e o pessoal eventual, e, em sede do seu artigo 11.º veio prever que os contratos de trabalho de natureza privada celebrados na Administração Pública podem ser de duração indeterminada, por tempo indefinido ou temporário.

Os funcionários de carreira são, assim, aqueles que se encontram vinculados à Administração Pública através de uma relação estatutária regulada pelo direito administrativo, para o desempenho de actividades profissionais retribuídas de carácter permanente.

A propósito desta classe de funcionários, muito se questionou acerca da existência ou não de direitos adquiridos, uma vez que era defensável o entendimento de que o funcionário que ingressa na Administração Pública se coloca numa situação jurídica objectiva, definida legalmente, e por isso modificável por instrumento normativo, por força dos princípios da reserva de lei e da legalidade, não podendo exigir que o seu estatuto fique estagnado ou congelado eternamente tal como existia à data do seu ingresso. Neste sentido, o Tribunal Constitucional entendeu que, atento o princípio da igualdade e por comparação com outras situações anteriores, não seria legítima a pretensão de paralisar todas e quaisquer reformas relativas à Administração Pública.⁶⁷

⁶⁷ Neste sentido, vejam-se sentenças do TC de 16/07/1987 (Cuestiones de inconstitucionalidad números 377/1985 e 94/1986), consultada em <http://www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/Paginas/Sentencia.aspx?cod=17484> ; de 19/04/1988 (Cuestión de inconstitucionalidad n.º 51/1986), consultada em <http://www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/Paginas/Sentencia.aspx?cod=17637> ; de 29/03/1990 (Rec. de amparo n.º 1298/1987), consultada em <http://www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/Paginas/Sentencia.aspx?cod=18108> e de 18/10/1993 (Rec. de amparo n.º 2854/1990), consultada em <http://www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/Paginas/Sentencia.aspx?cod=19048>.

Porém, e apesar deste entendimento do Tribunal Constitucional, o certo é que esta teoria tem vindo a ser afastada, ainda que implicitamente, com o reconhecimento do direito de negociação colectiva dos funcionários públicos⁶⁸, através do qual certas matérias podem ser negociadas pelas partes.

Quanto aos denominados funcionários interinos, em bom rigor não são verdadeiramente funcionários da Administração Pública, pertencendo sim a um grupo de funcionários que têm a expectativa de se converter em funcionários de carreira, cuja relação com a Administração Pública é instável e indefinida, mantendo-se a trabalhar na Administração Pública por razões de necessidade e de urgência, mas que acabam por exercer funções próprias dos funcionários de carreira, prolongando-se nessa situação indefinidamente ao longo dos anos, como é o caso dos docentes.

Por outro lado, o pessoal eventual serão aqueles que desempenham funções expressamente qualificadas como de confiança ou assessoria especial, não reservadas aos funcionários de carreira.

Por último, existe ainda o chamado pessoal laboral da Administração Pública, cujo vínculo laboral com a Administração Pública é criado através de um contrato de trabalho, seja ele de duração indeterminada, por tempo indefinido ou temporário, ao qual se aplica, com as necessárias adaptações, as disposições do Estatuto Básico do Empregado Público que refiram expressamente a sua aplicação ao pessoal contratado, sendo que o restante regime que lhes será aplicável consta da legislação laboral privada e das demais normas convencionalmente aplicáveis.

Deste modo, os trabalhadores da Administração Pública, que celebraram um contrato individual de trabalho, regem-se por algumas regras aplicáveis aos funcionários da Administração Pública, cuja aplicação se torna inevitável atentas as especificidades

⁶⁸ A propósito da negociação colectiva na Administração Pública, veja-se Remedios Roqueta Buj, *La negociación colectiva en la función pública*, Universitat de Valencia, 1996.

inerentes ao vínculo de emprego público e à própria Administração Pública propriamente dita, e que em larga medida os diferencia dos demais trabalhadores privados, e quanto ao restante pelas regras laborais privadas e instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho aplicáveis.

Não obstante, há quem continue a considerar que muito ainda existe por fazer no seio da Administração Pública espanhola⁶⁹, nomeadamente pugnando pelo profissionalismo, ao invés da politização; pela flexibilidade ao invés da rigidez; pela planificação ao invés do improvisado; pela valorização do mérito e estímulo adequado, face a uma concepção estática e igualitarista do emprego público.

5.3. A reforma da Administração Pública na Alemanha

A Administração Pública na Alemanha pós Segunda Guerra Mundial encontra-se sobretudo alicerçada na Constituição, a Constituição de Weimar, a partir da qual deixou de existir para os funcionários uma reserva exclusiva do exercício das funções essenciais do Estado.⁷⁰

Com efeito, no artigo 33.^o, número 4, da Lei Fundamental alemã, é estabelecida uma reserva para os funcionários públicos relativamente ao exercício permanente de funções que envolvessem prerrogativas de poder público, considerando, assim, que tais funções deveriam ser confiadas aos funcionários sujeitos de uma relação de

⁶⁹ Cfr. M. Sánchez Morón, *El empleo público en España: problemas actuales y retos de futuro*, in *El Empleo Público en Aragón y Tendencias de Futuro*, Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública (Rafael Jiménez Asensio (Ed.), Zaragoza, 2011, pp.19-27.

⁷⁰ Sobre a Administração Pública na Alemanha, cfr. Maria Jesus Montoro Chiner, *La función pública en el federalismo alemán*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1987; Mariano Bacigalupo Saggese, *Reducción y laborización de la función pública alemana en el marco del proceso de privatización de servicios públicos de los años noventa (en particular, la privatización del control aéreo, los ferrocarriles, el correo y las telecomunicaciones)*, Revista de Documentación Administrativa, n.º243, 1995, pp. 293-323. Em especial sobre os limites constitucionais da privatização na Alemanha, v.g. Hartmut Maurer, *Die verfassungsrechtlichen Grenzen der Privatisierung in Deutschland*, em Revista Juridica International, XVI / 2009, pp. 4-13.

emprego constituída nos termos do direito público, os quais, nos termos do número 5 do mesmo preceito legal, se regeriam pelos princípios tradicionais do funcionalismo de carreira, através de um regime estatutário da função pública.

Tal reserva específica para os funcionários abriu caminho para se considerar que as demais funções, de carácter não permanente, que não revestissem de prerrogativas de autoridade e soberania, ou de poder público, poderiam ser exercidas por outro tipo de trabalhadores que não estivessem vinculados à Administração nos termos do direito público, mas sim nos termos do direito privado, permitindo assim um sistema dual na Administração Pública.

Neste sentido, o regime dual acabou por vir a ser consagrado na Lei Marco para a Unificação dos Direitos dos Funcionários e na Lei dos Funcionários Federais, ambas de 27 de Fevereiro de 1985.

Tendo em conta que se trata de uma Federação composta por vários Estados, os *länder*, a administração pública alemã é consideravelmente variada e complexa, uma vez que podemos assistir a um pluralismo relacionado com as especialidades de cada Estado federado.

De facto, a Alemanha é uma república federal constituída de dezasseis estados federados, conhecidos como *Länder*, mas uma vez que *Land* significa "país" em alemão, o termo *Bundesländer* ("Estados da federação") é comumente usado por se tornar mais consentâneo com a realidade. Três cidades (Berlim, Hamburgo e Bremen) possuem estatuto de Estado, e são denominadas *Stadtstaaten* ("cidades-estado"), sendo que os restantes 13 Estados são designados *Flächenländer* ("estados territoriais").

Não obstante, no que concerne aos aspectos essenciais atinentes aos servidores públicos, os mesmos afiguram-se basicamente uniformes.

O processo de reforma da Administração Pública alemã teve início em 1997 com uma lei para a reforma do Serviço Público, aprovada pelo Parlamento Federal e pelo Parlamento dos *Landers*.

Foram, desta forma, introduzidos alguns princípios, nomeadamente a previsão de mecanismos de progressão por mérito, por oposição ao critério exclusivo de antiguidade; a introdução do conceito de funcionário em regime probatório ou experimental em funções de direcção; o reforço da mobilidade em termos de promoção e entre carreiras; o aumento da idade da reforma; a introdução de medidas de promoção do trabalho parcial, bem como de medidas anti corrupção.

Em 1999, tal processo de reforma foi reforçado com o programa “Estado moderno – Administração moderna”, patrocinado pelo Governo Federal, o qual potenciou o surgimento de alguns mecanismos de gestão tais como a gestão por objectivos, a avaliação custo-benefício, o controlo de gestão e orçamental, bem como a gestão da criatividade e inovação.

Neste pressuposto, e por forma a respeitar as especificidades regionais ou locais, os serviços foram reestruturados e simultaneamente, foi elaborada legislação destinada a aumentar a autonomia local, bem como a liberdade de actuação dos *Landers* no que respeita às formas de aplicação e implementação das leis federais, bem como no que às competências próprias respeita.

Assim sendo, podemos afirmar que, na Alemanha, a relação jurídica de emprego dos funcionários públicos tem como regra a do contrato de trabalho comum ou privado, e a maioria das condições laborais são estabelecidas em acordos colectivos negociados entre os empregadores públicos (Federação, *Länder*, ou autoridades locais) e os sindicatos.

Na Alemanha, os três tipos de emprego público existente são os servidores públicos (*Beamte*), submetidos a um regime estatutário, os juízes e militares, cuja relação

jurídica de emprego tem igualmente natureza pública, e os trabalhadores com contrato de trabalho sujeito ao regime do direito laboral comum, seja por tempo determinado ou por tempo indeterminado.

No âmbito do regime laboral comum estão incluídos, portanto, os trabalhadores com contrato individual de trabalho e os dirigentes, aplicando-se-lhes, assim, o denominado direito do trabalho da Administração Pública.

Com efeito, os trabalhadores que sujeitos de uma relação jurídica de emprego com organismos da Administração Pública com base num contrato individual de trabalho, estão sujeitos às regras de direito do trabalho comum ou privado, com especificidades decorrentes da própria natureza pública da relação jurídica, do interesse público que tem que lhe ser inevitavelmente inerente, bem como da sua própria inserção na estrutura organizativa da Administração Pública.

A lei dos funcionários públicos prevê um sistema de carreira com quatro categorias da carreira (Serviço administrativo, executivo, administrativo e sub-clerical), e o recrutamento para estas carreiras é efectuado com base nas disposições de carreira, que incluem as condições no que respeita educação e formação para as carreiras individuais. No caso da relação jurídica de emprego dos funcionários públicos, a mesma é, em princípio, de tempo indeterminado.

Contrariamente ao que acontece em Portugal, com a entidade centralizada para constituição de reservas de recrutamento (ECCRC), na Alemanha não existe nenhuma unidade central responsável pelo recrutamento de funcionários públicos ou de trabalhadores com contrato individual de trabalho, atentas as especificidades regionais e a divisão administrativa do país.

Com efeito, cada ministério a nível federal, cada Estado, e cada autoridade local ou município tem o direito de efectuar tal recrutamento, sem necessidade de consultar uma outra entidade.

Por outro lado, foram implementados sistemas de retribuição do mérito com base na avaliação de desempenho (prémios de desempenho); não existindo, porém, um sistema de avaliação único, pelo que cada organismo deve implementar o seu sistema, independentemente do nível de administração.

Ao longo do processo de reforma da Administração Pública, a Administração Federal tem vindo a fazer um esforço no sentido de reduzir os seus efectivos, fundamentalmente devido à extinção de organismos e à transposição para os *Landers* das formas de implementação dos princípios fundamentais ao nível federal.

5.4. A reforma da Administração Pública em Itália

Em Itália, a relação jurídica de emprego público surgiu no século XIX, à semelhança do que aconteceu em Espanha, e tal situação manteve-se basicamente inalterada até às reformas iniciadas em 1992.⁷¹

Inicialmente, o funcionário público fundia-se com a própria Administração Pública, baseando-se tal relação no acto unilateral de nomeação, constituído com base na lei e em regulamentos administrativos, e sujeito totalmente ao interesse público e ao poder organizatório da Administração, sujeição essa consagrada no artigo 97.º da Lei Fundamental italiana.

⁷¹ Acerca da relação jurídica de emprego público em Itália, sua evolução histórica e a respectiva reforma da Administração Pública, v.g. Luis Ortega Alvarez, *La Función Pública en el Ordenamiento Histórico Italiano*, Revista de administración Pública, n.º 96, 1981, pp. 71-178; Alfredo Corpaci, *Reformas en la laborización de la relación de empleo público en Italia: aspectos constitucionales y referencia a la normativa más reciente*, Revista de Documentación Administrativa n.º 243 (Set.-Dez. 1995), pp. 247-292; Umberto Carabelli e Maria Teresa Carinci, *Il lavoro pubblico in Italia*, Cacucci Editore, 2.ª ed., 2010.

Tal relação passou posteriormente por um período de autonomização, assistindo-se nos Anos 60 do século XX, a uma primeira aproximação à relação jurídica laboral de cariz privado, originando um aumento significativo do pessoal da Administração Pública e, consequentemente, da despesa pública.

Em 1983, com a Lei Marco (Lei Quadro) n.º 93, de 29 de Março, foram reconhecidos vários direitos subjectivos como os direitos sindicais, o direito à greve e o direito à negociação colectiva. Porém, as matérias objecto de negociação colectiva eram limitadas e mesmo nos casos em que tal negociação era admitida, o acordo tinha que ser aprovado por Conselho de Ministros, dependendo assim a eficácia da negociação de um acto de direito normativo e, consequentemente, de direito público. E, por conseguinte, os convénios colectivos não eram mais nem menos do que uma actividade preparatória da actividade legislativa ou regulamentadora do Estado. Ademais, uma vez que tais acordos envolviam na maioria dos casos a realização de despesa, os mesmos eram na maioria rejeitados pela *Corte dei conti*, à qual competia visar e registar os acordos por forma a controlar os encargos financeiros do Estado.

Deste modo, podemos concluir que, não obstante os novos direitos reconhecidos com a Lei n.º 93, com vista à aproximação do emprego público ao direito privado, o certo é que tal intuito estaria longe de ser concretizado.

Por outro lado, continuariam a estar fora do âmbito de aplicação deste novo regime jurídico o pessoal militar, o pessoal da carreira diplomática, as forças policiais, os magistrados, os advogados e os procuradores do Estado, os empregados do Banco de Itália, os dirigentes da Administração Pública e das entidades para-estatais, tendo em conta a natureza essencialmente pública das funções exercidas.

Assistimos, assim, a um sistema dual de fontes no que respeita à Administração Pública italiana, uma vez que a par da fonte legislativa ou regulamentar tradicional, de carácter unilateral, continuando a existir uma reserva no que concerne à matéria dos procedimentos de constituição, modificação e extinção da relação de emprego, dos

critérios para a determinação das categorias funcionais, dos critérios para a formação profissional, das garantias do pessoal para o exercício dos direitos fundamentais, do direito disciplinar do pessoal, da duração máxima do tempo de trabalho, estabelece-se um mecanismo legislativo baseado na negociação colectiva para os aspectos directamente relacionados com a organização do trabalho.

Porém, como afirma Alfredo Corpaci⁷², um dos pontos mais fracos da Lei n.º 93 residiu no facto de não existir um critério racional e determinado para basear a distinção entre as fontes unilaterais e as fontes de negociação colectiva, chegando inclusive a haver um conflito positivo dessas mesmas fontes.

Atentos os problemas de aplicação prática gerados pela Lei n.º 93, as importantes reformas da Administração Pública em Itália tiveram lugar nos Anos 90 do século XX, com a Lei n.º 421/92, de 23 de Outubro, e posteriormente o Decreto n.º 29/1993, incidindo num primeiro momento sobre o grupo de dirigentes, que passaram a estar integrados apenas em dois grandes níveis: dirigentes gerais e dirigentes intermédios.

Com efeito, Itália deparava-se com uma necessidade de contenção da despesa pública, bem como o mau funcionamento da Administração Pública, sobretudo devido a uma má organização e gestão dos recursos humanos.

Neste pressuposto, pretendia-se uma clarificação das competências do pessoal dirigente, bem como uma ampliação dos seus poderes de gestão e uma maior autonomia e responsabilidade no exercício das suas funções.

Por outro lado, era criticada a tutela jurisdicional do juiz administrativo, pela rigidez com que era exercida, fazendo prevalecer a legalidade em detrimento da eficiência e da eficácia.

⁷² V.g. *Reformas en la laboralización de la relación de empleo público en Italia: aspectos constitucionales y referencia a la normativa más reciente*, Revista de Documentación Administrativa n.º 243 (Set.-Dez. 1995), p. 267.

Deste modo, e sem prejuízo de continuar a aplicar-se um regime distinto, de direito público, a algumas categorias de funcionários da Administração Pública, como era o caso dos magistrados, procuradores do Estado, militares, forças policiais, pessoal da carreira diplomática e professores universitários, cujas funções de autoridade eram consideradas como tendo uma natureza totalmente pública, aos dirigentes⁷³ e aos trabalhadores em geral da Administração Pública passaram a ser aplicáveis as normas do Direito do Trabalho comum ou privado, passando a ser celebrados contratos de trabalho⁷⁴, substituindo-se inclusive, para tais trabalhadores, a jurisdição do juiz administrativo pela jurisdição do juiz ordinário, enquanto juiz do trabalho, para conhecer e dirimir os litígios ocorridos entre tais trabalhadores e a Administração Pública.

E assim, a par de uma relação de emprego dual na Administração Pública italiana, assistiríamos a uma jurisdição dual, nos termos da qual o juiz administrativo e o juiz ordinário repartiriam competências em função do tipo de vínculo laboral, situação essa que foi alvo das mais duras críticas.

Não obstante, foi estabelecido um período transitório de três anos, durante o qual o juiz administrativo manteve a exclusiva jurisdição relativamente a todos os trabalhadores da Administração Pública.

O acesso aos cargos dirigentes era efectuado mediante concurso, muito embora pudessem concorrer tanto trabalhadores do sector público como do sector privado.

Tal reforma suscitou dúvidas sobre a sua constitucionalidade, no que respeita à sujeição da generalidade das relações jurídicas de emprego na Administração Pública

⁷³ Note-se que numa primeira fase apenas os dirigentes intermédios ficaram sujeitos às regras do contrato individual de trabalho, seguindo-se posteriormente, com a continuação da Reforma, os dirigentes gerais.

⁷⁴ A propósito da aplicabilidade das normas de Direito do trabalho comum no âmbito da Administração Pública, cfr. M. Rusciano, *Rapporto di lavoro "pubblico" e "privato" Comunità verso Regole?*, Revista *Lavoro e Diritto*, 1989, pp. 371 e ss, para quem a estrutura básica do contrato de trabalho, garante o uso eficiente e eficaz da força de trabalho nos negócios e na Administração Pública.

ao direito laboral privado, atendendo mormente à reserva de lei em matéria de organização do emprego público.

Não obstante, a Corte Constitucional veio considerar que não se afigurava absolutamente necessário que as relações jurídicas de emprego na Administração Pública fossem regidas por um regime especial, distinto do privado, com excepção das actividades estritamente relacionadas com o interesse público, como seria o caso dos juízes, do pessoal militar, das forças policiais, do pessoal da carreira diplomática e dos professores universitários.

Posteriormente, o Decreto Legislativo n.º165/2001, veio proceder ao ajustamento e organização da legislação aplicável à Administração Pública.

Com efeito, passaram a ser aplicáveis as normas do Direito do Trabalho comum ou privado, passando a ser celebrados contratos de trabalho com os dirigentes de primeiro nível, tendo ainda sido introduzidos novos mecanismos de responsabilização do pessoal dirigente, alterações essas que não foram consideradas contrárias à Lei Fundamental por parte da Corte Constitucional, atento o princípio da reserva de Lei plasmado no artigo 97.º

Porém, em 2002, a Lei n.º145/2002 veio alterar o Decreto Legislativo n.º165/2001 no que respeita ao pessoal dirigente, uma vez que os mesmos passaram a ser nomeados através de acto unilateral, sendo que o acesso às funções de dirigente era efectuado por meio de concurso ou exame, muito embora a respectiva remuneração pudesse ser regulada por via da negociação colectiva ou através de contrato.

Todavia, tal não obstava a que trabalhadores não pertencentes à Administração Pública não pudessem exercer funções de dirigente, através da celebração de um contrato de trabalho a termo, atentas as restrições de contratação de pessoal a tempo indeterminado.

Tal solução não foi considerada pela Corte Constitucional contrária à Constituição, uma vez que a estabilidade e a inamovibilidade não foram consideradas características fundamentais da Administração Pública, muito embora fosse de suma importância a assumpção e o reforço das responsabilidades dos dirigentes, bem como das medidas disciplinares a adoptar, o sistema da avaliação do desempenho e ainda o modo e o tempo de cessação das respectivas funções.

Ficou assim, demonstrado, ao longo dos tempos, que apesar de ser possível uma Administração Pública dual, em que coexistem a relação jurídica de emprego público e o contrato de trabalho de natureza privada, o certo é que mesmo este último vínculo jurídico nunca poderá ser totalmente de cariz privado, atentas as especificidades e os princípios aplicáveis no seio da Administração Pública, o que levou a própria doutrina italiana a denominar de direito privado especial ou direito público especial.⁷⁵

Recentemente, com a crise económica e financeira que afectou vários países da chamada “zona Euro”, a Itália não foi excepção, adoptando várias medidas com vista à estabilização financeira e à competitividade económica, nomeadamente através do Decreto-Lei n.º78, de 31/05/2010, convertido com alterações pela Lei n.º122, de 30/07/2010.

No que à generalidade dos trabalhadores da Administração Pública concerne, o artigo 9.º/2 do Decreto-Lei n.º78 veio prever que, entre 1 de Janeiro de 2011 e 31/12/2013, os rendimentos do trabalho dos funcionários da Administração pública sofresse uma redução de 5% no caso de rendimentos anuais superiores a €90.000 até €150.000, e uma redução de 10% no caso de rendimentos anuais superiores a €150.000.

Ora, tal medida foi julgada inconstitucional pela Corte Constitucional italiana, por ser considerado que a “sua natureza tributária é indubitável” e que se trataria, por isso, de

⁷⁵ A título de exemplo, veja-se Giuseppe Ugo Rescigno, *La nuova disciplina del pubblico impiego. Rapporto di diritto privato speciale o rapporto di diritto pubblico speciale ?*, Revista *Lavoro e Diritto*, Ano VII, n.º4, 1993, pp.553 e ss.

um imposto especial, ainda que temporário e excepcional, apenas aplicável aos funcionários públicos. Com efeito, se bem que a Corte Constitucional admitiu que a “Constituição não impõe uma tributação de imposto uniforme, com critérios absolutamente idênticos e proporcionais para todos os tipos de carga tributária”, o certo é que “requer uma conexão infalível com a capacidade de pagamento, um quadro do sistema com base em critérios de progressividade, como concretização do Princípio da igualdade”. Ora, nessa medida, a taxa criada para os trabalhadores da Administração Pública seria injustificadamente restrita por apenas se aplicar aos funcionários públicos e manifestamente desigual face aos trabalhadores do sector privado, porquanto estes últimos apenas tinham sido afectados, por via do Decreto-Lei n.º138, de 13/08/2011, com uma contribuição de solidariedade de 3% sobre os rendimentos anuais superiores a €300.000.⁷⁶

⁷⁶ Cfr. Sentenza n.º223/2012, de 8/10/2012, acessível em <http://www.cortecostituzionale.it/actionIndiciAnnuali.do>

6. Os princípios aplicáveis aos trabalhadores da Administração Pública

A Administração Pública, pela sua natureza e pelos fins que prossegue, está naturalmente sujeita a um regime jurídico complexo, regido por princípios que se encontram, directa ou indirectamente, reflectidos no plano constitucional.⁷⁷

Neste pressuposto, cumpre destrinçar os princípios de direito administrativo dos princípios aplicáveis aos trabalhadores da Administração Pública.

Com efeito, os princípios de direito administrativo respeitam sobretudo a questões de organização e funcionamento da Administração Pública, que se projectam no relacionamento entre o Estado e os trabalhadores da administração pública por um lado, e os cidadãos por outro lado.

Já os princípios aplicáveis aos trabalhadores da Administração Pública, não deixando de constituir princípios de direito administrativo em sentido amplo, reflectem sobretudo o estatuto dos trabalhadores da Administração Pública enquanto tal, ou seja, reportam-se especificamente aos direitos e deveres desses trabalhadores enquanto trabalhadores da Administração Pública.

Ora, tendo em conta o cerne do nosso estudo, a análise que nos propomos fazer recai sobre os princípios aplicáveis aos trabalhadores da Administração Pública.

⁷⁷ A propósito dos princípios aplicáveis à Administração Pública, veja-se *Principes européens d'Administration Publique*, Documents SIGMA: n.º27, 2000, in www.sigmaxweb.org/dataoecd/26/28/36972575.pdf.

6.1. O Princípio da legalidade

No que concerne ao princípio da legalidade no âmbito da Administração Pública, importa referir dois preceitos constitucionais: o número 3 do artigo 3.º e o número 2 do artigo 266.º.

Com efeito, o número 3 do artigo 3.º estabelece que “a validade das leis e dos demais actos do Estado, das regiões autónomas, do poder local e de quaisquer outras entidades públicas depende da sua conformidade com a Constituição” e o número 2 do artigo 266.º prevê que “os órgãos e agentes administrativos estão subordinados à Constituição e à lei e devem actuar, no exercício das suas funções, com respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé”.

Por outro lado, ao nível infra-constitucional, o número 1 do artigo 3.º do CPA estabelece que os órgãos da Administração Pública devem actuar em obediência à lei e ao direito, dentro dos limites dos poderes que lhes estejam atribuídos e em conformidade com os fins para que os mesmos poderes lhes forem conferidos.

Deste modo, podemos concluir que *os órgãos e agentes da Administração Pública só podem agir com fundamento na lei e dentro dos limites por ela impostos*⁷⁸.

A Administração Pública, e consequentemente, todos os trabalhadores da Administração, estão, portanto, subordinados ao ordenamento jurídico, no seu todo.

Coloca-se então a questão de saber se a subordinação da Administração à lei se aplica apenas quando estiver em causa o sacrifício dos direitos ou interesses dos

⁷⁸ Cfr. Freitas do Amaral, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, Almedina, 2010, p.42.

particulares, no âmbito da chamada administração restritiva ou agressiva⁷⁹ ou, se pelo contrário, tal subordinação tem que existir em todas as situações, em toda a actuação da Administração, ainda que não esteja em causa a restrição de um direito ou interesse de um particular, mas tão só a prestação de um serviço.

Consideramos que a subordinação da Administração ao princípio da legalidade terá que abarcar toda a sua actuação e não apenas uma parte, até porque no momento da constituição de um direito ou de uma mera prestação de serviço a um particular poderá estar em causa, e na maioria das vezes estará, ainda que indirectamente, o sacrifício de um direito ou interesse de outro particular.⁸⁰

Porém, o princípio da legalidade comporta duas excepções, que em bom rigor não deverão ser consideradas como excepções, uma vez que estão previstas pela própria lei. São elas o estado de necessidade e o poder discricionário da Administração.

Assim, o número 2 do artigo 3.º do CPA, ao prever que os actos administrativos praticados em estado de necessidade, com preterição das regras estabelecidas nesse Código, são válidos, desde que os seus resultados não pudessem ter sido alcançados de outro modo, embora os lesados tenham o direito de ser indemnizados nos termos gerais da responsabilidade da Administração, consagra assim a excepção do estado de necessidade, permitindo que a Administração não se subordine à lei em determinadas situações específicas, mesmo que tal comportamento sacrifique os direitos ou interesses dos particulares, ainda que posteriormente estes tenham direito a serem indemnizados.

⁷⁹ Acerca do conceito de Administração restritiva ou agressiva e da Administração prestadora, v.g. Maria João Estorninho, *A Fuga Para o Direito Privado – Contributo para o estudo da actividade de direito privado da Administração Pública*, Colecção Teses, Almedina, Coimbra, 1999, pp.97 e ss.

⁸⁰ Neste sentido, veja-se a título de exemplo, Freitas do Amaral, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, Almedina, 2010, pp.57-60.

Por outro lado, o poder discricionário consiste no poder que a Administração Pública tem para a prática de actos administrativos com liberdade na escolha de sua conveniência, oportunidade e conteúdo.

Porém, ainda assim, só existe poder discricionário quando a lei expressamente o prever, uma vez que a regra é o poder vinculado ao princípio da legalidade, além de que a discricionariedade não é totalmente livre, assim se distinguindo do poder arbitrário, pois está limitada a questões de competência, forma e finalidade impostas pela própria lei. Com efeito, sob pena de nulidade, a Administração, ao praticar o acto discricionário terá que ter competência para praticá-lo, deverá obedecer à forma legal para a prática do mesmo e deverá atender aos fins que prossegue.

Finalmente, o princípio da legalidade manifesta-se de uma forma clara relativamente à relação laboral pública quanto à sua tipicidade. Com efeito, nos termos do número 3 do artigo 6.º da LTFP, o vínculo de emprego público apenas pode revestir uma de três modalidades - contrato de trabalho em funções públicas, nomeação ou comissão de serviço – não podendo ser criadas outras modalidades de vinculação.

6.2. O Princípio da igualdade

O princípio da igualdade no âmbito da função pública, constitui um verdadeiro corolário do princípio da legalidade, e tem a sua expressão mais directa no artigo 13.º e no artigo 47.º, número 2 da Constituição. Deste modo, por um lado, o artigo 13.º assenta numa lógica de dignidade social e de proibição da discriminação, e por outro lado, de uma forma mais específica no que à Administração Pública respeita, o artigo 47.º prevê que “todos os cidadãos têm o direito de acesso à função pública, em condições de igualdade e liberdade, em regra por via de concurso”, bem como no próprio artigo 59.º, número 1, alínea a), também da nossa Lei Fundamental, que traduz a ideia de

“trabalho igual, salário igual”, devendo operar-se a distinção entre trabalhadores em função de critérios puramente objectivos.

Nessa esteira, podemos afirmar que o princípio da igualdade repercute-se na relação jurídica de emprego público essencialmente no que respeita à igualdade no acesso ao emprego público, na igualdade na promoção e desenvolvimento das carreiras profissionais e nas medidas de discriminação positivas existentes como forma de combate à discriminação em função do género e em função de factores como a deficiência ou doença crónica.

Deste modo, se por um lado, a LTFP reflecte o princípio da igualdade, na medida em que se aplica indistintamente a todas as modalidades de vínculo laboral público, por outro lado, o princípio da igualdade encontra-se reflectido na LTFP, a qual remete, no seu artigo 4.º, número 1, alínea c), para o disposto no Código do Trabalho e respectiva legislação complementar, sobre a matéria de igualdade e não discriminação.

Referimo-nos, assim, aos artigos 23.º a 32.º do Código do Trabalho, referentes aos conceitos aplicáveis, à igualdade no acesso ao emprego e no trabalho, à proibição de discriminação e do assédio a candidato a emprego e a trabalhador, bem como à igualdade e não discriminação em função do sexo.

De igual modo, o artigo 85.º do Código do Trabalho estabelece o direito à igualdade no acesso ao emprego e no trabalho em relação ao trabalhador com deficiência ou doença crónica, e o seu artigo 169.º vem também prever a igualdade de tratamento para os teletrabalhadores, tanto no que se refere à formação e promoção ou carreira profissionais como às condições de trabalho.

Porém, tal princípio da igualdade chegou a ser posto em causa com a Reforma de 2004, mormente na vigência da Lei n.º23/2004, porquanto, por via do sistema dualista, era permitida a coexistência, no mesmo serviço público, de relações laborais com

idêntico conteúdo funcional mas com diferente natureza e regime jurídicos: os funcionários públicos e os trabalhadores com contrato individual de trabalho.⁸¹

Finalmente, numa perspectiva da relação dos trabalhadores da Administração Pública com os administrados, o princípio da igualdade encontra-se reflectido no número 2 do artigo 266.º da Constituição que “os órgãos e agentes administrativos estão subordinados à Constituição e à lei e devem actuar, no exercício das suas funções, com respeito pelos princípios da igualdade, (...)”.

Da mesma forma, o número 1 do artigo 5.º do CPA prevê que nas suas relações com os particulares, a Administração Pública não pode privilegiar, beneficiar, prejudicar, privar de qualquer direito ou isentar de qualquer dever nenhum administrado em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica ou condição social.

Neste pressuposto, será proibida a discriminação dos particulares, bem como a sua diferenciação quando a realidade jurídica for a mesma.

6.3. O Princípio da proporcionalidade

O princípio da proporcionalidade constitui uma manifestação do princípio do Estado de Direito, plasmado no artigo 2.º da CRP, e encontra-se consagrado no número 2 do artigo 18.º e no número 2 do artigo 266.º da CRP.

⁸¹ Não obstante, Ana Fernanda Neves pronunciou-se contra a violação do princípio da igualdade nesses casos. V.g. *O Direito da Função Pública, in Tratado de Direito Administrativo Especial*, coorden. Paulo Otero e Pedro Gonçalves, Volume IV, Almedina, 2010, p.425-426.

Por outro lado, o número 2 do artigo 5.º do CPA estabelece que as decisões da Administração só podem afectar os direitos ou interesses legalmente protegidos dos particulares em termos adequados e proporcionais aos objectivos a realizar.

Deste modo, a proporcionalidade é o princípio segundo o qual a limitação de direitos ou interesses dos particulares por actos da Administração deve ser adequada e dentro do estritamente necessário à prossecução dos objectivos que se pretendem alcançar, desde que seja razoável impor esse sacrifício, tendo em conta o valor dos objectivos em causa.

6.4. O Princípio da imparcialidade

O princípio da imparcialidade encontra-se plasmado no número 2 do artigo 266.º da Constituição, decorrendo de tal princípio a regra de que os trabalhadores da Administração Pública devem exercer as suas funções em regime de exclusividade, prosseguindo sempre o interesse público.

De facto, o princípio da imparcialidade exige a prossecução objectiva de interesses públicos específicos predeterminados na lei, impondo à Administração o dever de actuar exclusivamente com base em critérios próprios, não tolerando a sua substituição ou distorção por influência de interesses alheios às suas funções ou considerações de natureza subjectiva.⁸²

Tal preocupação está claramente reflectida nos artigos 19.º a 24.º da LTFP, sob a Secção II do Título I da Parte II, cuja epígrafe é “Garantias de Imparcialidade”.

⁸² Cfr. Parecer n.º110/2003 da Procuradoria-Geral da República, publicado na II Série do Diário da República datado de 3 de Fevereiro de 2004, p.1928.

Desta forma, surge a regra da exclusividade, operando uma proibição genérica do exercício de outra actividade profissional em simultâneo, por forma a evitar a falta de disponibilidade para a Administração Pública bem como os eventuais conflitos de interesses que possam surgir, sobretudo entre interesses públicos e privados.

Nos casos de acumulação de funções com outras funções públicas, a mesma é permitida quando as funções acumuladas não forem remuneradas e persista na acumulação manifesto interesse público.

Porém, no caso de serem remuneradas, e havendo manifesto interesse público na acumulação, a mesma só será possível em casos muito específicos, sujeitos a autorização, taxativamente elencados no artigo 21.º da LTFP.

Já no caso da acumulação das funções públicas com funções privadas, nos termos do artigo 22.º da LTFP, e contrariamente ao caso anterior, a proibição genérica de acumulação constitui a excepção, e não a regra, muito embora também seja necessária uma autorização para tal acumulação, salvo nos casos em que tal acumulação seja feita em áreas concorrentes, similares ou conflituantes com as funções públicas, caso em que tal acumulação é proibida.

Ou seja, a acumulação de funções públicas com funções privadas, remuneradas ou não, só será vedada quando a lei determinar concretamente a incompatibilidade, como é o caso em que o trabalhador exerce, directa ou indirectamente, actividades concorrentes ou similares às funções públicas desempenhadas, ou com estas conflituantes⁸³; as actividades que forem legalmente incompatíveis com as funções

⁸³ Nos termos do número 2 do artigo 22.º da LTFP, consideram-se concorrentes, similares ou conflituantes com as funções públicas as actividades privadas que, tendo conteúdo idêntico ao das funções públicas desempenhadas, sejam desenvolvidas de forma permanente ou habitual e se dirijam ao mesmo círculo de destinatários. De facto, temos reservas quanto à bondade deste critério, atentos os eventuais efeitos perversos, porquanto não serão consideradas para efeitos da proibição de acumulação com funções públicas, as funções privadas que, apesar de terem um conteúdo idêntico ao das funções públicas desempenhadas, e até de se dirigirem ao mesmo círculo de destinatários, não sejam desenvolvidas de forma permanente ou habitual. Por outro lado, o facto de o artigo 22.º da LTFP só fazer

públicas; as que forem desenvolvidas em horário sobreposto, ainda que parcialmente, ao das funções públicas; as que comprometam a isenção e a imparcialidade exigidas pelo desempenho das funções públicas; ou as que provoquem algum prejuízo para o interesse público ou para os direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos.

Finalmente, o artigo 24.º da LTFP prevê a existência de impedimentos do trabalhador em funções públicas, no caso de o mesmo ter um interesse directo ou indirecto num processo ou tomada de decisão.

6.5. O Princípio da justiça

O artigo 6.º do CPA estabelece que a Administração Pública deve tratar de forma justa e imparcial todos os que com ela se relacionem, no âmbito do exercício da sua actividade.

O princípio da justiça consiste assim na obrigação que a Administração tem de observar o respeito por determinados critérios de valor, designadamente a dignidade da pessoa humana, a efectividade dos direitos fundamentais, e os próprios princípios da igualdade e da proporcionalidade.⁸⁴

referência à situação de acumulação feita pelo trabalhador, excluindo as situações de acumulação por interposta pessoa, contrariamente ao que acontecia no artigo 28.º da LVCR, permite situações de acumulação de funções públicas com funções privadas concorrentes, similares ou conflituantes em que o trabalhador não actua de forma singular mas, por exemplo, através de uma empresa da qual é sócio.

⁸⁴ Cfr. Parecer n.º8/1996, do Conselho Consultivo da PGR publicado no Diário da República, II Série, n.º67, de 26 de Setembro de 1996.

6.6. O Princípio da boa fé

Não obstante o princípio da boa fé encontrar as suas origens no direito privado, o certo é que a nossa Lei Fundamental também estabelece, no número 2 do seu artigo 266.º, que os órgãos e agentes administrativos devem actuar, no exercício das suas funções, pelo respeito do princípio da boa fé.

E de igual modo, no âmbito da relação jurídica de emprego entre a entidade empregadora pública e o trabalhador, as partes devem proceder de boa fé, tanto no cumprimento das respectivas obrigações como no exercício dos correspondentes direitos, nos termos do número 1 do artigo 70.º da LTFP.

Também o CPA prevê, no seu artigo 6.º-A, esse mesmo princípio, estabelecendo que a Administração Pública deve ponderar os valores fundamentais do direito, relevantes em face das situações consideradas, e, em especial a protecção ou tutela da confiança suscitada na contraparte pela actuação em causa e o objectivo a alcançar com a actuação empreendida.

6.7. O Princípio da prossecução do interesse público

Nos termos do número 1 do artigo 269.º da Constituição, no “exercício das suas funções, os trabalhadores da Administração Pública e demais agentes do Estado e outras entidades públicas estão exclusivamente ao serviço do interesse público, tal como é definido, nos termos da lei, pelos órgãos competentes da Administração”.

Deste modo, tal sujeição exclusiva ao interesse público traduz-se nos casos de incompatibilidades e impedimentos, bem como restrições de acumulações de funções, tal como foram descritas *supra*, a propósito do princípio da imparcialidade.

Por outro lado, o interesse público não deve ser entendido como sectorial, afigurando-se sim como um dos princípios fundamentais da Administração Pública, constituindo até a verdadeira razão de ser da própria Administração, ou o “norte da Administração Pública”⁸⁵, que só pode ser compreendida com recurso a esse mesmo princípio, e estando, consequentemente, proibida de prosseguir, ainda que de forma acessória, interesses privados.

Como afirma Freitas do Amaral⁸⁶, o interesse público pode entender-se como “*a esfera das necessidades a que a iniciativa privada não pode responder e que são vitais para a comunidade na sua totalidade e para cada um dos seus membros*”, objectivo esse que cabe à Administração Pública como um todo prosseguir.

Aliás, o Tribunal Constitucional é claro em demonstrar a sua visão da Administração Pública como um todo, tornando-se de relativa irrelevância a identidade da pessoa colectiva que no caso concreto assume o papel de empregador⁸⁷.

O Princípio da prossecução do interesse público surge-nos, pois, de uma forma expressa, no artigo 73.º, número 2, alínea a), e número 3, da LTFP, consistindo o mesmo na defesa do interesse público, no respeito pela Constituição, pelas leis e pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, tornando-se assim como *conditio sine qua non* para assegurar a eficácia e a eficiência da Administração Pública,

⁸⁵ Expressão utilizada por Marcelo Rebelo de Sousa e André Salgado Matos em *Direito Administrativo Geral*, Tomo I, 2004, pág. 201.

⁸⁶ Cfr. *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, Almedina, 2002, p.35.

⁸⁷ V.g. Acórdão do TC n.º155/2004, publicado no DR, I Série, de 22 de Abril, a propósito da necessária colaboração entre as pessoas colectivas públicas, por forma a prosseguir a tarefa fundamentalmente unitária da Administração Pública. Cfr. ainda Miguel Lucas Pires, *O contrato individual de trabalho na Administração Pública*, in *Questões Laborais*, Ano XIII – 2006, p.206.

tornando, por isso mesmo, o trabalhador em funções públicas num trabalhador especial.

Tal não significa, porém, que o trabalhador em funções públicas possa ou deva ser prejudicado nos direitos que lhe são legal e constitucionalmente reconhecidos, relativamente aos trabalhadores do sector privado, não podendo por conseguinte ser considerados trabalhadores de segunda relativamente aos demais, mas necessariamente estará sujeito a um escrutínio mais severo do ponto de vista da sua conduta e do comportamento, o que justifica um estatuto próprio.

6.8. O Princípio da separação do poder político

O número 2 do artigo 269.º da CRP prevê que os trabalhadores da Administração Pública não podem ser prejudicados ou beneficiados em virtude do exercício de quaisquer direitos políticos previstos na Constituição, nomeadamente por opção partidária.

Tal previsão constitucional, permite precisamente garantir a separação e independência da Administração Pública e dos seus trabalhadores face ao poder político, marcando claramente uma barreira entre a legitimidade democrática de um partido ou partidos políticos num determinado momento, descontínua e alternativa por natureza, e a legitimidade administrativa que, muito embora execute as políticas do Estado, deve ser estável e contínua, pois só assim poderá prosseguir o interesse público.

6.9. O Princípio da responsabilidade

O princípio da responsabilidade encontra-se consagrado no número 1 do artigo 271.º da CRP, na medida em que este preceito estabelece que os funcionários e agentes do Estado e das demais entidades públicas são responsáveis civil, criminal e disciplinarmente pelas suas acções ou omissões praticadas no exercício das suas funções e por causa delas, quando daí resulte uma violação dos direitos ou interesses legalmente protegidos pelos cidadãos, sendo que solidariamente respondem civilmente o Estado e as demais entidades públicas⁸⁸.

Deste modo, o Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas por danos resultantes do exercício da função legislativa, jurisdicional e administrativa foi aprovado pela Lei n.º67/2007, de 31 de Dezembro, correspondendo ao exercício da função administrativa as acções e omissões adoptadas no exercício de prerrogativas de poder público ou reguladas por disposições ou princípios de direito administrativo.

O número 1 do artigo 8.º do referido diploma legal limitou, porém a responsabilidade dos titulares de órgãos, funcionários e agentes aos casos em que as acções ou omissões ilícitas forem por eles cometidas com dolo ou com diligência e zelo manifestamente inferiores àqueles a que se encontrariam obrigados em razão do cargo.

⁸⁸ Cfr. artigo 22.º da CRP.

6.10. Princípio do mérito

Com a Reforma imposta pela Lei n.º66-B/2007, de 28 de Dezembro, que aprovou o Regime jurídico do Sistema Integrado de Gestão e Avaliação do Desempenho na Administração Pública (SIADAP), com a Lei n.º12-A/2008 (LVCR), e com a Lei n.º59/2008 (RCTFP), o princípio do mérito, com assento constitucional no número 2 do artigo 47.º, consagrou-se na sua plenitude, contribuindo para a melhoria da qualidade da Administração Pública, bem como para a promoção da motivação profissional dos próprios trabalhadores.

Já com a LTFP, o princípio do mérito encontra-se igualmente reflectido nos artigos 33.º a 39.º, 46.º, 89.º a 91.º, 100.º e 168.º.

Assim, podemos afirmar que o princípio do mérito está presente no processo de selecção dos trabalhadores da Administração Pública, através das regras que estão subjacentes a esse mesmo processo; serve de base à sujeição do trabalhador a um período experimental, o qual se destina a comprovar se o trabalhador possui as competências exigidas pelo posto de trabalho que vai ocupar; está presente nos critérios aplicáveis à formação profissional, devendo a entidade empregadora pública proporcionar ao trabalhador acções de formação profissional adequadas à sua qualificação; e, por último, está naturalmente patente no processo de avaliação de desempenho dos trabalhadores e no respectivo posicionamento remuneratório que lhe está associado.

Pese embora a entrada em vigor da LTFP, com a consequente revogação da LVCR e do RCTFP, a Lei n.º66-B/2007, de 28 de Dezembro, manteve-se em vigor, disciplinando especificamente a matéria da gestão e avaliação do desempenho na Administração Pública, tal como prevê o artigo 5.º a) da LTFP.

6.11. Princípio da livre circulação de trabalhadores e o acesso ao emprego público

O artigo 45.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) estabelece a livre circulação de trabalhadores dentro da União Europeia, implicando, assim, a abolição de toda e qualquer discriminação em razão da nacionalidade, entre os trabalhadores dos Estados-Membros, no que diz respeito ao emprego, à remuneração e demais condições de trabalho.

Porém, o princípio da livre circulação encontra uma excepção no que concerne aos postos de trabalho no âmbito da Administração Pública, podendo neste caso os países da União Europeia reservar determinadas postos para os seus próprios nacionais.

Neste sentido, o número 2 do artigo 15.º da CRP veda o exercício de funções públicas que não tenham carácter predominantemente técnico, considerando como tais aquelas em que predomina o exercício da autoridade pública, aos estrangeiros e apátridas que se encontrem ou residam em Portugal.

Deste modo, o princípio da livre circulação dos trabalhadores não deverá aplicar-se apenas nos casos em que estão em causa postos de trabalho que envolvam a participação directa ou indirecta no exercício da autoridade pública, bem como as funções designadas para salvaguardar o interesse geral do Estado.⁸⁹

E neste pressuposto, no caso em que tal excepção não tem aplicação, os cidadãos de outros países da União Europeia devem ser tratados da mesma forma que os nacionais do país de acolhimento no que respeita ao acesso aos postos de trabalho, mormente

⁸⁹ Neste sentido e ainda esclarecendo que os trabalhadores da Administração Pública, embora com algumas restrições, também são considerados trabalhadores para o efeito da aplicação do princípio da livre circulação de trabalhadores na União Europeia, cfr. Comunicação da Comissão sobre a Livre circulação de trabalhadores – realização integral de benefícios e potencial, (2002), 694 final, datada de 11 de Dezembro de 2002, disponível em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2002:0694:FIN:pt:PDF>

os procedimentos de recrutamento, às condições de trabalho, à remuneração, ao reconhecimento da experiência profissional e da antiguidade do trabalhador, e ainda ao reconhecimento das suas qualificações e diplomas.

Ainda assim, um dos maiores critérios de discriminação tem sido a capacidade e o nível de expressão linguística do trabalhador em causa relativamente à língua do país de acolhimento. Porém, apesar de se considerar que a capacidade de comunicação eficaz é importante, qualquer exigência de língua deve ser razoável e necessária ao emprego em causa e não deve ser utilizada para excluir trabalhadores de outros Estados-Membros.

7. As modalidades de constituição da relação jurídica de emprego público

Como já vimos *supra*, a Lei n.º12-A/2008 (LVCR) veio prever, no seu artigo 9.º, como únicas formas de constituição de vínculos de trabalho subordinado na Administração Pública a nomeação, o contrato de trabalho em funções públicas e a comissão de serviço.

Com a LTFP, tal previsão manteve-se, agora em sede do artigo 6.º.⁹⁰

7.1. A Nomeação

Nos termos do n.º2 do artigo 9.º da LVCR, ora revogada pela Lei n.º35/2014, de 20 de Junho, que aprova a LTFP, a nomeação é o acto unilateral da entidade empregadora pública cuja eficácia depende da aceitação⁹¹ do nomeado.

Tal conceito, apesar não ter sido integralmente transposto para a LTFP, manteve-se. Com efeito, o artigo 42.º prevê que a aceitação é o acto público e pessoal pelo qual o

⁹⁰ O artigo 6.º da LTFP, no seu número 1, estabelece que o trabalho em funções públicas pode ser prestado mediante vínculo de emprego público ou de contrato de prestação de serviço, sendo que, no seu número 3, prevê que o vínculo de emprego público pode revestir a modalidade de contrato de trabalho em funções públicas, nomeação, ou comissão de serviço, entendendo-se como regra a constituição do vínculo através do contrato de trabalho em funções públicas, nos termos do artigo 7.º. De facto, parece-nos excessiva a previsão do número 1 do artigo 6.º, no sentido de considerar o contrato de prestação de serviço como uma forma de vínculo público, porquanto tal contrato, pela sua própria natureza, a qual carece do factor distintivo principal que é a subordinação jurídica, não pode em caso algum dar lugar a um vínculo laboral, mas apenas a uma relação contratual.

⁹¹ Ana Fernanda Neves admite a hipótese de a aceitação ser tácita, pelo início do exercício de funções. Cfr. *O Direito da Função Pública, in Tratado de Direito Administrativo Especial*, coorden. Paulo Otero e Pedro Gonçalves, Volume IV, Almedina, 2010, p.446. Porém, vemos com alguma dificuldade a admissibilidade de tal hipótese, porquanto o artigo 42.º, n.º1 da LTFP estabelece que a aceitação é o acto público e pessoal pelo qual o nomeado declara aceitar a nomeação. Assim sendo, parece-nos que tal aceitação terá que ser sempre expressa.

nomeado declara aceitar a nomeação (n.º1) e que a falta de aceitação do nomeado determina a caducidade automática do acto de nomeação (n.º7).

A LVCR previa, no seu artigo 11.º, que nomeação podia revestir as modalidades de nomeação definitiva ou de nomeação transitória, sendo que a nomeação definitiva seria efectuada por tempo indeterminado, sem prejuízo do período experimental, e a nomeação transitória seria efectuada por tempo determinado ou determinável.

A nomeação definitiva seria assim um vínculo que permite o exercício de funções por tempo indeterminado, assegurando assim a estabilidade na relação de emprego público, embora naturalmente durante o período experimental a relação jurídica de emprego público tenha carácter provisório e precário, uma vez que se encontra sujeita à conclusão com sucesso desse mesmo período.

Por seu turno, a nomeação transitória seria aplicável quando a respectiva área de recrutamento seja “constituída pelos trabalhadores que não tenham ou não pretendam conservar a qualidade de sujeitos de relações jurídicas de emprego público constituídas por tempo indeterminado, bem como pelos que se encontrem em situação de mobilidade especial” (artigo 13.º, número 2 da LVCR), aplicando-se, com as necessárias adaptações, “as disposições adequadas” do regime jurídico do contrato de trabalho em funções públicas a termo resolutivo, no que respeita aos pressupostos do recurso a tal mecanismo, período experimental, duração, renovação e cessação (artigo 13.º, n.º1 e 32.º, n.º4 da LVCR).

A propósito desta remissão para o regime do contrato de trabalho em funções públicas, questionava-se o que se deveria entender por “disposições adequadas” do contrato de trabalho a termo resolutivo, ou seja, quais as normas desse regime que deveriam ser aplicadas à nomeação transitória.

A doutrina tendia a considerar que só deveria ser permitida a nomeação transitória nas situações tipificadas no artigo 93.º da Lei n.º59/2008, de 11 de Setembro (RCTFP), ou

seja, desde que se verifique uma das justificações aí previstas para a celebração de um contrato com termo resolutivo.⁹²

Acontece, porém, que a LTFP deixou de fazer referência à diferenciação entre nomeação transitória e nomeação definitiva, apenas prevendo, no número 3 do artigo 8.º, que quando as funções antes enunciadas devam ser exercidas a título transitório, aplica-se, com as necessárias adaptações, o regime previsto pela LTFP para o contrato de trabalho em funções públicas a termo resolutivo.

Deste modo, esta previsão veio expurgar da remissão para o regime do contrato de trabalho em funções públicas a referência às “disposições adequadas”, e por outro lado a falta de referência expressa à nomeação transitória, muito embora admitindo claramente o exercício de funções de soberania a título transitório, deixa a dúvida sobre a intenção de eliminar⁹³ a figura da nomeação transitória, a qual já havia sido considerada duvidosa pela Doutrina⁹⁴.

Com efeito, se é certo que o artigo 8.º da LTFP deixa de prever expressamente a figura da nomeação transitória, referindo-se apenas ao exercício das funções a título

⁹² Neste sentido, a título de exemplo, veja-se Ana Fernanda Neves, *O Direito da Função Pública, in Tratado de Direito Administrativo Especial*, coorden. Paulo Otero e Pedro Gonçalves, Volume IV, Almedina, 2010, p.444; Paulo Veiga e Moura e Cátia Arrimar, *Os Novos Regimes de Vinculação de Carreiras e de Remunerações dos Trabalhadores da Administração Pública – Comentário à Lei n.º12-A/2008, de 27 de Fevereiro*, Wolters Kluwer Portugal / Coimbra Editora, 2.ª ed., 2010, comentário ao artigo 13.º, p.64.

⁹³ Em sentido contrário, admitindo a manutenção da figura da nomeação transitória, cfr. André Ventura, *A Nova Administração Pública – Princípios fundamentais e normas reguladoras*, Ed. Quid Juris, 2014, pp. 61 e 62. Da mesma forma, considerando a manutenção da figura da nomeação transitória, ainda que a tenha questionado anteriormente, veja-se Paulo Veiga e Moura e Cátia Arrimar, *Comentários à Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas*, 1.º Volume (Artigos 1.º a 240.º), Coimbra Editora, 2014, p.224.

⁹⁴ A figura da nomeação transitória já havia sido contestada pela Doutrina, com o argumento de que se apenas a nomeação definitiva dava lugar à integração numa carreira (artigo 40.º LVCR), e as funções cujo exercício pressupunha a nomeação deveriam ser integradas em carreiras (artigo 10.º LVCR) seria deveras difícil de considerar a hipótese de uma nomeação (a título transitório) que não originasse a integração na carreira. Neste sentido, veja-se Paulo Veiga e Moura e Cátia Arrimar, *Os Novos Regimes de Vinculação de Carreiras e de Remunerações dos Trabalhadores da Administração Pública – Comentário à Lei n.º12-A/2008, de 27 de Fevereiro*, Wolters Kluwer Portugal / Coimbra Editora, 2.ª ed., 2010, pp. 58 e 59; Miguel Lucas Pires, *Os regimes de vinculação e a extinção das relações jurídicas dos trabalhadores da Administração Pública – como e em que termos são lícitos os denominados “despedimentos na função pública”*, Almedina, 2013, pp. 62 a 64; e *Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas – Anotada e Comentada*, Almedina, 2014, p.55.

transitório, o que levaria a crer que o legislador optou por afastar tal figura, a concatenação dos artigos 4.º e 5.º da Lei n.º35/2014, de 20 de Junho, relativos à forma de publicitação dos actos, remetem-nos, ainda que de uma forma não totalmente clara, para a distinção entre actos de nomeação definitiva e actos de nomeação transitória.

De facto, muito embora já não sejam utilizadas as expressões “definitiva” e “transitória” para adjectivar a nomeação, o artigo 4.º, número 1, alínea a), estabelece que são publicados na 2.ª série do Diário da República, por extracto, os actos de nomeação, bem como os que determinam, relativamente aos trabalhadores nomeados, mudanças definitivas de órgão ou serviço ou de categoria, e o artigo 5.º, número 1, alínea a) prevê que são afixados no órgão ou serviço e inseridos na página electrónica, por extracto, os actos de nomeação e as respectivas nomeações.

Ora, não podendo tal dualidade de critério relativamente à forma de publicitação aplicar-se ao mesmo tipo de actos de nomeação, ainda que o legislador não o refira expressamente, deveremos entender que a primeira forma de publicitação aplicar-se-á aos actos de nomeação definitiva, e a segunda forma aos actos de nomeação transitória.

Assim sendo, e tendo em conta que o número 2 do artigo 5.º da Lei n.º35/2014 prevê a integração na carreira, subsiste a dúvida suscitada ao tempo da LVCR quanto à possibilidade da existência de nomeações transitórias.

No que concerne à publicidade, quando exista imposição legal, a mesma consiste num requisito de eficácia dos actos referentes aos trabalhadores da Administração Pública. Porém, tal diferenciação no que respeita à forma de publicitação, resulta da tendência para a diminuição dos actos sujeitos a publicação no Diário da República, privilegiando assim aqueles que têm carácter definitivo, ou tempo indeterminado, relativamente aos demais de natureza provisória e transitória.

A nomeação consiste num acto que reveste a forma de despacho, nos termos do artigo 41.º da LTFP⁹⁵, e pressupõe a existência de um procedimento concursal prévio^{96 97}, o qual resulta de um imperativo constitucional consagrado no artigo 47.º, número 2 da nossa Lei Fundamental.

Tendo em conta o *supra* exposto, importa lembrar as várias teorias *supra* citadas acerca da natureza jurídica do acto de nomeação.

Com efeito, a teoria contratualista, defendida por autores como Paul Laband, propugnava que a relação de emprego público muito embora constituísse um contrato de direito administrativo, de direito público, pressupunha um encontro de vontades, típico de qualquer contrato, ainda que tal apenas ocorresse no momento da formação do contrato, no âmbito do qual a vontade do particular seria uma declaração de vontade essencial e indispensável à formação do contrato, a par da declaração por parte do ente administrativo.

Por outro lado, a teoria unilateral ou estatutária, defendida por autores como Otto Mayer, Zanobini e Hauriou, afirmava que o acto administrativo de nomeação, apesar de apenas poder produzir efeitos práticos após a aceitação do particular, seria bastante para a constituição do vínculo de emprego público, estando este sujeito totalmente à Administração, atento o superior interesse público, afastando, assim, o pressuposto contratualista da existência de um contrato entre a Administração e o funcionário, considerando a nomeação e aceitação meras manifestações de vontade independentes e autónomas, devendo esta última ser entendida apenas como um acto de adesão a um regime jurídico específico.

⁹⁵ Que corresponde ao antigo artigo 14.º da LVCR.

⁹⁶ Cfr. Artigos 33.º a 39.º da LTFP, que correspondem aos artigos 50.º a 56.º da LVCR. A Portaria n.º83-A/2009, de 22 de Janeiro, alterada pela Portaria n.º145-A/2011, de 6 de Abril, à qual se refere o n.º2 do artigo 37.º da LTFP, mantém-se em vigor nos termos do disposto no n.º2 do artigo 42.º da Lei n.º35/2014, que aprova a LTFP.

⁹⁷ Uma vez que a existência de tal procedimento concursal prévio é exigida também no caso dos contratos de trabalho em funções públicas por tempo indeterminado, trataremos da análise das respectivas regras, a propósito da formação do contrato de trabalho em funções públicas.

Finalmente, como posição intermédia, surgiu a teoria do acto administrativo bilateral, que veio considerar o acto inicial de consentimento do particular não como uma mera condição de eficácia do acto administrativo de nomeação, mas como uma declaração de vontade individual essencial para a formação da relação jurídica de emprego público, ainda que seja o único momento de declaração de vontade por parte do particular.

Ora, tendo em conta o disposto nos artigos 8.º, 41.º, 42.º e 43.º da LTFP, cumpre-nos descortinar qual a teoria adoptada pelo legislador.

Se é certo que deixou de constar na LTFP a definição de nomeação prevista na LVCR, segundo a qual o acto de nomeação seria um “acto unilateral da entidade empregadora pública, cuja eficácia depende da aceitação do nomeado”, certo é que continua a fazer-se depender a sua eficácia da aceitação do nomeado, uma vez que o n.º7 do artigo 42.º da LTFP prevê a caducidade automática do acto de nomeação no caso de falta de aceitação do nomeado, não podendo o acto de nomeação ser repetido no procedimento em que foi praticado. Tal dependência poderá, assim, conduzir-nos a uma desvalorização da qualificação como acto unilateral, considerando-a como mero pressuposto de regularidade da respectiva formação. Com efeito, a doutrina e a jurisprudência têm admitido que tal acto não é “imprescindível à formação do vínculo de emprego público, bastando a verificação de determinados pressupostos de natureza substantiva como o «exercício pacífico, contínuo o público das funções» para que o particular possa adquirir o direito ao lugar”⁹⁸.

⁹⁸ Cfr., a propósito do Decreto-Lei n.º427/89, Francisco Liberal Fernandes, *Autonomia Colectiva dos Trabalhadores da Administração . Crise do Modelo Clássico de Emprego Público*, Coimbra Editora, 1995, p.150. Também no sentido do carácter bilateral ou contratual da nomeação, v.g. Vera Lúcia Santos Antunes, *O Contrato de Trabalho na Administração Pública – Evolução, Reflexos e Tendências para o Emprego Público*, Wolters Kluwer Portugal / Coimbra Editora, 2010, pp.89-90; Pedro Madeira de Brito, *Contrato de Trabalho da Administração Pública e Sistema de Fontes*, Tese de Doutoramento defendida na Universidade de Lisboa em Dezembro de 2011 e depositada na Biblioteca da FDUL, p.136. Em sentido contrário, defendendo o unilateralismo do acto de nomeação, Fernanda Maças, *A Relação Jurídica de Emprego Público: Tendências Actuais in Novas Perspectivas de Direito Público*, IGAT,

O unilateralismo do acto de nomeação poderá ainda ser questionado com o disposto no artigo 295.º da LTFP, que prevê o acordo de cessação do vínculo de emprego público, o qual poderá como se sabe ser constituído por nomeação. Ora, admitindo a possibilidade da nomeação, como uma das formas de vínculo de emprego público, cessar, conseqüentemente é admitida a extinção da relação de emprego público por mútuo acordo entre a entidade empregadora pública e o trabalhador, mediante justa compensação.⁹⁹

A questão está, assim, em saber qual a relevância jurídica que há-de assumir essa manifestação de vontade do nomeado, ou seja, se a mesma é constitutiva ou, pelo contrário, consiste numa mera condição de eficácia.¹⁰⁰

Lisboa, 1999, p. 10; Paulo Veiga e Moura, *A Privatização da Função Pública*, Coimbra Editora, p.231 e ss.. Ainda como argumento favorável à irrelevância da dependência da aceitação do nomeado, vg. Sérvulo Correia, segundo o qual não se deve confundir a perfeição de um acto com a sua eficácia, porquanto um acto administrativo que careça de aceitação está perfeito, muito embora não seja eficaz. Por outro lado, o mesmo autor defende ainda que é possível distinguir no plano teórico os contratos administrativos dos actos administrativos cuja eficácia dependam da aceitação do destinatário. "No contrato, é a conjugação da vontade das partes que possui a virtualidade de produzir os efeitos de direito que lhe são próprios" (...) e no caso do acto administrativo, só a Administração "pode definir constitutivamente a situação jurídico-administrativa", *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*, Almedina, Coimbra, 1987, pp. 346-347. Neste sentido, e a propósito da dicotomia provimento por nomeação / provimento por contrato, Marcello Caetano defendia que não se deveria confundir "o provimento mediante nomeação seguida de aceitação com o provimento por contrato: naquele caso, trata-se dum acto administrativo unilateral, de si mesmo perfeito, e do qual apenas a eficácia depende dum acto do particular, também unilateral, a aceitação; no segundo caso, trata-se de um contrato, isto é, de um acordo de vontades que só se encontra perfeito, como tal, quando se verificar o mútuo consenso de ambas as partes", v.g. *Manual de Direito Administrativo*, 10ª ed., Almedina, Coimbra, 1991, Tomo I, p.656. Finalmente, numa fase inicial, também contra uma visão contratualista do acto de nomeação, cfr. Ana Fernanda Neves, *Relação Jurídica de Emprego Público*, Coimbra Editora, 1999, pp. 103-105, até porque "quando o legislador pretendeu atribuir igual poder determinativo - necessária igualdade constitutiva - de efeitos jurídicos às manifestações de vontade das partes, fê-lo expressamente, ou seja, reservou-lhe a forma contratual". Porém, consideramos que a autora tem vindo a alterar a sua posição inicial, o que parece ficar patente em *O Direito da Função Pública, in Tratado de Direito Administrativo Especial*, coorden. Paulo Otero e Pedro Gonçalves, Volume IV, Almedina, 2010, p.448, onde refere que "do conjunto resulta um distanciamento da designada teoria unilateral na explicação da natureza jurídica da relação de emprego titulada pela nomeação, uma aproximação à teoria contratual, pela importância que é reconhecido ao consentimento do particular e pela tutela da autonomia colectiva, e um comungar da teoria legal ou regulamentar, por ser escassa a influência do trabalhador na conformação do respectivo objecto".

⁹⁹ A propósito do Decreto-Lei n.º 427/89, mas com a mesma argumentação, veja-se Francisco Liberal Fernandes, *op. cit.*, p.152.

¹⁰⁰ No direito francês, a nomeação produz efeitos jurídicos imediatos e a recusa de aceitação opera como uma condição resolutiva, cfr. Tabrizi Bem Salah, *Droit de la fonction publique*, Masson, Paris, 1992,

Não obstante o n.º1 do artigo 44.º da LTFP estabelecer que a aceitação determina o início de funções para todos os efeitos legais, designadamente os de percepção de remuneração e de contagem do tempo de serviço, tal não significa que o vínculo e os direitos e deveres correspondentes nascem com a aceitação, mas sim que a produção de efeitos práticos, ou seja a sua eficácia, se dá com a aceitação, pelo que não põe em causa o carácter unilateral da nomeação.

Por outro lado, o n.º7 do artigo 42.º estabelece que a falta de aceitação do nomeado determina a caducidade automática do acto de nomeação, não podendo o mesmo ser repetido no procedimento em que foi praticado.¹⁰¹

Deste modo, parece inevitável o afastamento da teoria unilateral, revestindo-se de suma importância a manifestação de vontade do nomeado, ainda que ao mesmo não assista uma liberdade de estipulação.

7.2. A Comissão de Serviço

Tal como já foi supra referido, outra modalidade de constituição da relação jurídica de emprego público é a comissão de serviço (artigo 6.º, número 3, alínea c) da LTFP). Esta modalidade autonomizou-se com a LVCR, uma vez que nos termos do regime jurídico anterior, o Decreto-Lei n.º427/89, de 7 de Dezembro, mormente o seu artigo

p.126 ss.; Jean-François Lachaume, *La Fonction Publique*, Dalloz, Paris, 1992, pp. 55 ss. e Eduardo Barrachina Juan, *La Función Pública Su Ordenamiento Jurídico*, Barcelona, 1991, pp. 151 ss. O mesmo se passa no direito italiano, v.g. Aldo Sandulli, *Manuale di Diritto Amministrativo*, XV Edizione, Jovene Editore, Nápoles, 1989, vol.1, pp. 287 ss.

¹⁰¹ Repare-se que o n.º1 do artigo 19.º da LVCR previa que a a falta de aceitação do nomeado tinha como consequência a revogação automática do acto de nomeação sem que pudesse ser repetido no procedimento em que tivesse sido praticado. Porém, pese embora a alteração de expressões de revogação para caducidade, consideramos que o sentido mantém-se.

5.º, tratava-se de uma mera modalidade de nomeação, sendo que tal autonomização se manteve com a LTFP.

A comissão de serviço não tem definição legal, ao contrário do que acontece com as outras modalidades de constituição da relação jurídica de emprego público, mas, de facto, o carácter provisório e não definitivo que a comissão de serviço assumia¹⁰² sempre distinguiu essa figura das demais situações de trabalho subordinado.

E por esse motivo, a qualificação da comissão de serviço não tem sido pacífica. Com efeito, há quem¹⁰³ a assemelhe à figura da nomeação, porquanto tratar-se-ia de um acto unilateral da Administração a designar uma pessoa para ocupar um cargo de dirigente ou para a frequência de uma formação específica, habilitação académica ou título profissional, carecendo tal acto da respectiva aceitação por parte do trabalhador. Tal entendimento justificar-se-ia sobretudo porquanto, não obstante a autonomização face à nomeação, o certo é que o artigo 24.º da LVCR fazia igualmente depender a comissão de serviço da aceitação por parte do trabalhador com vista ao exercício do cargo, aplicando-se ainda praticamente todo o regime jurídico da nomeação.

Por outro lado, há quem¹⁰⁴ configure a comissão de serviço como um contrato de trabalho.

Consideramos que actualmente tal discussão acaba por ficar ultrapassada, porquanto o n.º2 do artigo 9.º remete a comissão de serviço para o regime do vínculo de emprego público de origem, seja ele a nomeação ou o contrato, no caso de se tratar de uma

¹⁰² Note-se que a LVCR previa no n.º1 do artigo 23.º que na falta de lei especial em contrário, a comissão de serviço tinha a duração de três anos, sucessivamente renovável por iguais períodos. Nessa altura, era nosso entendimento que não existiria qualquer limite de número de renovações, suscitando-se apenas a questão de saber se seria necessária a renovação expressa da mesma, ou se bastaria uma renovação tácita. Ora, tal regra deixou de ter correspondência na actual LTFP, pelo que a questão deixou de existir.

¹⁰³ Cfr. Paulo Veiga e Moura e Cátia Arrimar, *Comentários à Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas*, 1.º Volume (Artigos 1.º a 240.º), Coimbra Editora, 2014, pp.112 e 113.

¹⁰⁴ Veja-se André Ventura, *A Nova Administração Pública – Princípios fundamentais e normas reguladoras*, Ed. Quid Juris, 2014, p.62.

comissão de serviço interna, ou não existindo qualquer vínculo de origem, caso em que será uma comissão de serviço externa, para o regime do contrato de trabalho em funções públicas.

Ora, tal assimilação prática da figura da comissão de serviço à da nomeação ou à do contrato, consoante os casos, leva-nos a questionar o cerne da diferenciação entre ambas, bem como a razão de ser de a LVCR vir introduzir a referida autonomização, e de a LTFP manter tal autonomização.

Nos termos do artigo 9.º da LTFP, a comissão de serviço pode ter lugar em duas situações: no caso de “exercício de cargos não inseridos em carreiras, designadamente cargos dirigentes”, e quando se trate “de funções exercidas com vista à aquisição de formação específica, habilitação académica ou título profissional por trabalhador com vínculo de emprego público determinado”.

Quanto à primeira situação, a mesma já se encontrava prevista pelo artigo 7.º do Decreto-Lei n.º427/89, pelo que a LVCR não veio trazer qualquer alteração, mantendo-se a situação com a LTFP. Os cargos dirigentes serão os previstos na Lei n.º2/2004, de 15 de Janeiro, alterada pela Lei n.º 51/2005, de 30 de Agosto, a Lei n.º 64-A/2008, de 31 de Dezembro (Lei do Orçamento de Estado para 2009) e pela Lei n.º 3-B/2010, de 28 de Abril (Lei do Orçamento de Estado para 2010). Encontram-se ainda abrangidos os trabalhadores que em 1 de Janeiro de 2009¹⁰⁵ se encontravam a exercer funções ao abrigo de comissões de serviço e que, nos termos do número 4 do artigo 90.º da LVCR transitaram para a modalidade de comissão de serviço prevista na LVCR, mantendo assim o vínculo já existente, embora com um conteúdo diferente.

Porém, cumpre notar que o regime *supra* descrito tem a sua aplicação aos dirigentes da administração directa e indirecta do Estado, com excepção dos institutos públicos,

¹⁰⁵ A data de 1 de Janeiro de 2009 foi, como já se afirmou, a data da entrada em vigor da Lei n.º59/2008 (RCTFP) e, por conseguinte, a data da entrada em vigor da maioria das normas constantes da Lei n.º12-A/2008 (LVCR). Tal conclusão retira-se da conjugação do artigo 118.º, número 7, da LVCR com o artigo 23.º do RCTFP.

que possuem um modelo de direcção através de um Conselho Directivo, ao qual é aplicável a Lei n.º3/2004, de 3 de Abril (Lei Quadro dos Institutos Públicos), alterada pelo Decreto-Lei n.º5/2012, de 17 de Janeiro, e, subsidiariamente, o Estatuto do Gestor Público, aprovado pelo Decreto-Lei n.º71/2007, de 27 de Março, sendo também aplicável o regime de avaliação de desempenho do SIADAP, nos termos da Lei n.º66-B/2007, de 27 de Dezembro, com a redacção dada pelas Leis n.º 64-A/2008, de 31 de dezembro, n.º55-A/2010, de 31 de dezembro, e n.º66-B/2012, de 31 de Dezembro.

Tendo em conta que se tratam de cargos não inseridos em carreiras, muito embora tenha deixado de existir uma previsão semelhante à do n.º1 do artigo 23.º da LVCR, segundo a qual a comissão de serviço teria a duração de três anos, sucessivamente renovável por iguais períodos, o certo é tais comissões de serviços não poderão ter uma duração eterna, devendo ser prevista uma duração específica, sem prejuízo da possibilidade de denúncia por ambas as partes, com a antecedência mínima de 30 dias, salvo disposição legal em contrário, tal como previsto nos números 3 e 4 do artigo 289.º da LTFP, e sem prejuízo das regras específicas sobre a cessação da comissão de serviço dos titulares de cargos de direcção, nos termos da Lei n.º2/2004, de 15 de Janeiro.

Quanto ao segundo tipo de comissão de serviço, o trabalhador em questão terá necessariamente que ser sujeito de uma relação jurídica de emprego público por tempo indeterminado anterior. Além disso, como defendem Paulo Veiga e Moura e Cátia Arrimar, “a comissão de serviço só será lícita se visar e implicar o exercício de funções enquadráveis numa determinada carreira para cujo ingresso seja exigida a frequência de um curso de formação específico, a aquisição de um certo grau académico ou um determinado título profissional”¹⁰⁶.

¹⁰⁶ V.g. *Os Novos Regimes de Vinculação de Carreiras e de Remunerações dos Trabalhadores da Administração Pública – Comentário à Lei n.º12-A/2008, de 27 de Fevereiro*, Wolters Kluwer Portugal / Coimbra Editora, 2.ª ed., 2010, comentário ao artigo 9.º, p.53; *Comentários à Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas*, 1.º Volume (Artigos 1.º a 240.º), Coimbra Editora, 2014, comentário ao artigo 9.º, p.114.

Deste modo, o trabalhador já é titular de uma habilitação genérica ou de base para integrar a carreira, como é o caso da licenciatura, mas necessita ainda da obtenção de uma determinada formação, grau ou título complementar ou específico, como é o caso do Curso de Estudos Avançados em Gestão Pública, previsto no artigo 39.º da LTFP.

Naturalmente, quanto à duração deste tipo de comissão de serviço, a mesma corresponderá à duração da formação ou habilitação específica que estiver em causa.

Finalmente, ainda no que concerne à modalidade de comissão de serviço, e uma vez que a lei não é clara, coloca-se-nos a questão de saber se, neste caso, haverá necessidade de um procedimento concursal prévio, à semelhança do que acontece com a nomeação e com o contrato.

A dúvida ressalta sobretudo porque, como já vimos, à comissão de serviço se aplica consoante o vínculo de emprego público de origem, nomeação ou contrato, ou, no caso de tal vínculo de origem não existir, aplicar-se-á o regime do contrato de trabalho em funções públicas. E, se é certo que sempre se poderia dizer que, atento o princípio constitucional plasmado no artigo 47.º, número 2 da Constituição, relativo ao direito de igualdade de acesso à função pública, em regra por via de concurso, o procedimento concursal só seria constitucionalmente exigível para o caso da nomeação definitiva e para o caso do contrato de trabalho em funções públicas por tempo indeterminado, o certo é que os números 4 e 5 do artigo 56.º da LTFP estabelece a aplicação do regime jurídico do procedimento concursal à nomeação transitória e ao contrato a termo resolutivo, certo ou incerto. E, deste modo, as razões para a não aplicação do regime do procedimento concursal às situações de comissão de serviço, alicerçadas no carácter transitório da mesma, não parecem, no nosso entendimento, merecer acolhimento.¹⁰⁷

¹⁰⁷ Em sentido contrário, veja-se Pedro Madeira de Brito, *Contrato de Trabalho da Administração Pública e Sistema de Fontes*, Tese de Doutoramento defendida na Universidade de Lisboa em Dezembro de 2011 e depositada na Biblioteca da FDUL, p.145.

7.3. O Contrato de Trabalho em Funções Públicas

Por último, a terceira modalidade de constituição da relação jurídica de emprego público é o contrato de trabalho em funções públicas, que pode assumir a natureza de contrato por tempo indeterminado ou contrato a termo resolutivo, certo ou incerto, e que será o objecto central do presente estudo.

Contrariamente ao que acontece com o contrato individual de trabalho, mas à semelhança do que já acontecia com a vigência da Lei n.º23/2004 e com o RCTFP, aprovado pela Lei n.º59/2008, o contrato de trabalho em funções públicas está sempre sujeito à forma escrita, devendo dele constar a assinatura de ambas as partes, nos termos do número 1 do artigo 40.º da LTFP.

No caso dos contratos por tempo indeterminado, tal como no caso das nomeações definitivas, os trabalhadores exercem as suas funções integrados em carreiras, cuja organização se encontra devidamente legislada na LTFP.¹⁰⁸

Além disso, todo o recrutamento é realizado através de procedimento concursal¹⁰⁹, à semelhança do que já acontecia com a LVCR, uma vez que o número 5 do artigo 56.º da LTFP veio manter a extensão que a LVCR já vinha fazendo da aplicação desse mesmo procedimento aos contratos a termo resolutivo, certo ou incerto.

Trata-se, assim, de um negócio jurídico bilateral que o legislador assume como tendo natureza administrativa, que consiste na regra no que concerne à modalidade de relação laboral com a Administração Pública, uma vez que, nos termos do artigo 7.º da

¹⁰⁸ Vejam-se os artigos 84.º e ss da LTFP.

¹⁰⁹ Cfr. Artigos 33.º e ss da LTFP, que correspondem aos artigos 50.º e ss da antiga LVCR, e Portaria n.º83-A/2009, de 22 de Janeiro.

LTFP, “o vínculo de emprego público constitui-se, em regra, por contrato de trabalho em funções públicas”.

Cumprе lembrar que, aquando da entrada em vigor da LVCR, em 1 de Março de 2008, ainda se encontrava vigente a Lei n.º23/2004, de 22 de Junho, a qual regia, à data, as relações jurídicas de emprego público constituídas por contrato de trabalho, estabelecendo, no seu artigo 2.º, a aplicabilidade a título subsidiário do regime do Código do Trabalho e respectiva legislação especial, e caracterizando, por conseguinte, o contrato de trabalho na Administração Pública como um contrato de trabalho com algumas especificidades.

Nesse contexto, a LVCR veio prever, no seu artigo 117.º, número 2, alínea b), a constituição da relação jurídica de emprego público através da modalidade do contrato individual de trabalho, plasmado na Lei n.º23/2004.

Ora, em 1 de Janeiro de 2009, com a entrada em vigor da Lei n.º59/2008, de 11 de Setembro (RCTFP), e nos termos do número 2 do artigo 17.º deste diploma legal, ocorreu uma transição dos trabalhadores da modalidade de contrato individual de trabalho para a modalidade de contrato de trabalho em funções públicas, mantendo-se tal situação com a LTFP.

8. A natureza do contrato de trabalho em funções públicas

Durante a vigência da LVCR, esta definia, no seu artigo 9.º, número 3, o contrato de trabalho em funções públicas como sendo “o acto bilateral celebrado entre uma entidade empregadora pública, com ou sem personalidade jurídica, agindo em nome e em representação do Estado, e um particular, nos termos do qual se constitui uma relação de trabalho subordinado de natureza administrativa”. Tal definição deixou de constar na LTFP, passando apenas a ser definido, no artigo 6.º, o conceito de vínculo de emprego público como aquele pelo qual uma pessoa singular presta uma actividade a um empregador público, de forma subordinada e mediante remuneração, conceito este que é aplicável ao contrato de trabalho em funções públicas, à nomeação e à comissão de serviço. Quanto ao conceito de empregador público, a LTFP vem prever, no seu artigo 25.º, que o mesmo consiste no Estado ou outra pessoa colectiva pública, assumindo ainda, no artigo 27.º, o exercício das competências inerentes à qualidade de empregador público, quer ao nível da administração directa e indirecta do Estado, quer ao nível da administração autárquica.

Realça-se assim, com a LTFP, e de uma forma genérica para todas as modalidades de vínculo de emprego público, o facto de o mesmo ocorrer entre uma pessoa singular e uma pessoa colectiva pública abrangida pela LTFP, ou seja, não excluída pelo seu artigo 2.º; a natureza subordinada da prestação realizada, sujeita deste modo à autoridade, direcção e poder disciplinar do empregador público, afastando assim o contrato de prestação de serviços; e por último, a contrapartida remuneratória da prestação do trabalho. Lamentavelmente, deixou, portanto, de ser feita uma referência expressa à natureza administrativa do trabalho, a qual constava da LVCR. Não obstante, atento o princípio da prossecução do interesse público como objectivo primordial e basilar da Administração Pública, o qual justifica um regime específico para

o vínculo laboral de natureza pública, considera-se que o mesmo reveste natureza administrativa, distinguindo-o deste modo do vínculo laboral privado.

O contrato pode revestir a modalidade de contrato por tempo indeterminado ou de contrato a termo resolutivo, certo ou incerto, consoante se destine a satisfazer necessidades temporárias ou permanentes da Administração Pública.

Deste modo, podemos concluir que se trata de um contrato de trabalho de natureza administrativa, ou seja, subordinado ao interesse público, celebrado entre uma entidade empregadora pública e uma pessoa singular, tendo como objecto o trabalho subordinado.

Neste sentido, a LVCR e a Lei n.º59/2008 vieram construir um novo regime jurídico aplicável ao contrato de trabalho em funções públicas, ainda que com muitos aspectos similares aos do contrato individual de trabalho. Com efeito, contrariamente à Lei n.º23/2004, que estabelecia claramente a aplicação subsidiária do regime do contrato individual de trabalho, previsto no Código do Trabalho, bem como da respectiva legislação especial, concentrando-se apenas em algumas especificidades relacionadas com a Administração Pública, chegando a referir expressamente, no seu artigo 2.º, que o contrato de trabalho com pessoas colectivas públicas não conferia a qualidade de funcionário público ou agente administrativo, ainda que estas tivessem um quadro de pessoal em regime de direito público, a LVCR e a Lei n.º 59/2008, ainda que influenciadas pelo regime do contrato individual de trabalho, plasmado no Código do Trabalho, vieram autonomizar claramente o regime jurídico aplicável ao contrato de trabalho em funções públicas, conferindo-lhe inclusive a natureza administrativa.

E bem assim, em traços largos, no que concerne aos sujeitos, mais concretamente à entidade empregadora, a mesma teria que se enquadrar, nos termos do artigo 3.º da LVCR, na administração directa ou indirecta do Estado, nos serviços das administrações regionais ou autárquicos, ou ainda nos órgãos e serviços de apoio ao

Presidente da República, da Assembleia da República, dos tribunais ou do Ministério Público e respectivos órgãos de gestão ou outros órgãos independentes.

Entretanto, com a LTFP aprovada pela Lei n.º35/2014, de 20 de Junho, através da qual foram revogados vários diplomas legais, mormente a LVCR, a Lei n.º59/2008, de 11 de Setembro, com as respectivas alterações, e a Lei n.º58/2008, de 9 de Setembro com as respectivas alterações, deu-se, como já expressámos anteriormente uma regressão do ponto de vista dogmático e no plano dos princípios, uma vez que assistimos a uma opção legislativa mais gravosa que a operada em 2004, já que anteriormente a remissão para o Código do Trabalho era feita a título subsidiário e actualmente essa remissão é feita de forma directa, assumindo-se assim o legislador laboral privado como legislador primário dessas matérias no que ao contrato de trabalho em funções públicas respeita, e relativamente a uma panóplia de matérias essenciais e estruturantes da relação laboral pública.

De facto, o artigo 4.º da LTFP veio prever a aplicação do Código do Trabalho e respectiva legislação complementar ao vínculo de emprego público em matéria de relação entre a lei e os instrumentos de regulamentação colectiva e entre aquelas fontes e o contrato de trabalho em funções públicas, de direitos de personalidade, de igualdade e não discriminação, de parentalidade, matéria relativa ao trabalhador com capacidade reduzida e trabalhadores com deficiência ou doença crónica, ao trabalhador estudante, matéria de organização e tempo de trabalho, de tempos de não trabalho, de promoção da segurança e saúde no trabalho, incluindo a prevenção, no que concerne às comissões de trabalhadores, associações sindicais e representantes dos trabalhadores em matéria de segurança e saúde no trabalho, aos mecanismos de resolução pacífica de conflitos colectivos, e à greve e *lock-out*.

Quanto ao trabalhador em funções públicas, denominado anteriormente pela LVCR de “particular”, expressão típica do direito administrativo, e que a LTFP denomina agora de “pessoa singular”, expressão utilizada igualmente pelo Código do Trabalho, apesar da

mudança de nomenclatura o sentido mantém-se, porquanto o “particular” teria necessariamente que ser uma pessoa singular, já que o contrato de trabalho é indiscutivelmente um contrato *intuitu personae*.¹¹⁰

Por um imperativo constitucional de garantia de imparcialidade no exercício de funções públicas¹¹¹, e à semelhança do que já vinha acontecendo anteriormente com a Lei n.º23/2004, e posteriormente pela LVCR, embora não por remissão mas previsto expressamente na própria LVCR, a LTFP prevê, nos seus artigos 19.º e seguintes, que o trabalhador se encontra sujeito a um regime de incompatibilidades e impedimentos, devendo-se entender por incompatibilidade a impossibilidade de acumulação pela mesma pessoa de cargos ou funções, e por impedimento a impossibilidade do exercício de funções por uma determinada pessoa por razões específicas.

Note-se, porém, que o artigo 19.º da LTFP vai mais além do que o antigo artigo 25.º da LVCR, uma vez que reconduz e baseia expressamente tal regime de incompatibilidades e impedimentos no princípio da prossecução do interesse público, que é como sabemos, o princípio basilar da Administração Pública. Deste modo, muito embora a opção legislativa operada pela LTFP tivesse sido a remissão de certas matérias relativas ao vínculo laboral público para o Código do Trabalho, o certo é que existe uma assumpção clara de que os trabalhadores em funções públicas estão exclusivamente ao serviço do interesse público, não podendo, por conseguinte,

¹¹⁰ Neste sentido, veja-se Maria do Rosário Palma Ramalho, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte I – Dogmática Geral*, Almedina, 4.ª edição, 2014, pp. 101-103; Pedro Madeira de Brito, *Contrato de Trabalho da Administração Pública e Sistema de Fontes*, Tese de Doutoramento defendida na Universidade de Lisboa em Dezembro de 2011 e depositada na Biblioteca da FDUL, p.141. A favor da possibilidade de o trabalhador ser uma pessoa colectiva, veja-se Menezes Cordeiro, *Manual de Direito do Trabalho*, Coimbra, 1991, p.108. Não obstante tais divergências doutrinárias, o certo é que o Código do Trabalho veio prever expressamente, no seu artigo 11.º, que “contrato de trabalho é aquele pelo qual uma pessoa singular se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua actividade a outra ou outras pessoas, no âmbito de organização e sob a autoridade destas” (sublinhado nosso).

¹¹¹ Lembre-se que o artigo 269.º da Constituição da República Portuguesa prevê que “no exercício das suas funções, os trabalhadores da Administração Pública e demais agentes do Estado e outras entidades públicas estão exclusivamente ao serviço do interesse público (...)” (n.º1), que “não é permitida a acumulação de empregos ou cargos públicos, salvo nos casos expressamente admitidos por lei” (n.º4) e que “a lei determina as incompatibilidades entre o exercício de empregos ou cargos públicos e o de outras actividades” (n.º5).

considerar que o respectivo regime é o do contrato individual de trabalho ainda que com algumas especialidades, já que o vínculo laboral público e o vínculo laboral privado se norteiam por princípios bem díspares.

Por outro lado, e tal como já foi *supra* afirmado, no caso dos contratos por tempo indeterminado, à semelhança das nomeações definitivas, os trabalhadores exercem as suas funções integrados em carreiras, cuja organização se encontra devidamente legislada na LTFP, nos termos dos artigos 84.º e seguintes.

Além disso, como já referimos, todo o recrutamento é efectuado através de procedimento concursal, nos termos dos artigos 33.º e seguintes da LTFP, concatenados com a Portaria n.º83-A/2009, de 22 de Janeiro, alterada pela Portaria n.º145-A/2011, de 6 de Abril, que se mantém em vigor nos termos do artigo 42.º/2 da Lei n.º35/2014, de 20 de Junho, que aprova a LTFP.¹¹²

Também quanto ao estatuto disciplinar dos trabalhadores, foi criado, através da Lei n.º58/2008, de 9 de Setembro, um estatuto específico aplicável a todos os trabalhadores que exercem funções públicas, independentemente da modalidade de constituição da relação jurídica de emprego público ao abrigo da qual exercem as respectivas funções¹¹³.

¹¹² Considerando que a exigência de um procedimento prévio à constituição da relação de emprego público não constitui um factor distintivo, “em primeiro lugar, porque a forma como se constitui a relação de trabalho não projecta qualquer efeito jurídico sobre a situação jurídica, mas por outro lado, porque no sector privado não é estranha a existência de um processo de selecção com recurso, inclusive, a empresas especializadas que realizam operações caracterizadas, por vezes, pela imparcialidade decorrente de processos anonimizados, quer do lado dos trabalhadores, quer do lado dos empregadores”, veja-se Pedro Madeira de Brito, *Contrato de Trabalho da Administração Pública e Sistema de Fontes*, Tese de Doutoramento defendida na Universidade de Lisboa em Dezembro de 2011 e depositada na Biblioteca da FDUL, p.183. Não podemos concordar com tal argumentação, porquanto, se é certo que por vezes, no sector privado, se recorre a processos de selecção específicos, a verdade é que tais processos não são obrigatórios nem rígidos, como acontece na Administração Pública. Com efeito, a celebração de um contrato ou a nomeação sem procedimento concursal prévio implica a nulidade dos mesmos, nos termos do artigo 133.º, número 2, alíneas d) e f) do Código do Procedimento Administrativo.

¹¹³ V.g. artigo 1.º da Lei n.º58/2008, de 9 de Setembro.

Entretanto, tendo sido revogada a Lei n.º58/2008, tal estatuto disciplinar foi incorporado na LTFP, nos seus artigos 176.º a 240.º, mantendo-se a sua aplicação independentemente da modalidade de constituição da relação jurídica de emprego público ao abrigo da qual exercem as respectivas funções¹¹⁴.

Com efeito, ao contrário do que acontecia até à Reforma de 2008, em que o estatuto disciplinar da função pública (estatuto disciplinar dos funcionários e agentes da Administração Central, Regional e Local, aprovado pelo Decreto-Lei n.º24/84, de 16 de Janeiro) era aplicável apenas aos trabalhadores que tivessem a qualidade de funcionários e agentes, a Lei n.º58/2008 veio fazer aplicar o estatuto disciplinar a todos os trabalhadores que exercem funções públicas, independentemente da modalidade de vínculo laboral, ou seja, independentemente de serem nomeados, contratados ou em regime de comissão de serviço, com excepção dos que possuem um estatuto disciplinar especial¹¹⁵. Com a entrada em vigor da LTFP, tal estatuto disciplinar específico para os trabalhadores em funções públicas manteve-se, agora inserido num diploma único relativo ao trabalho em funções públicas, deixando apenas de ser feita referência à excepção dos que possuem um estatuto disciplinar especial.

No que respeita à competência jurisdicional, o artigo 83.º da LVCR estabelecia que os tribunais competentes para apreciar os litígios emergentes das relações jurídicas de emprego público, nomeadamente as relações de trabalho constituídas através de um contrato de trabalho em funções públicas seriam, não os tribunais de trabalho, mas os tribunais administrativos e fiscais.

E, consequentemente, a Lei n.º59/2008 veio introduzir uma alteração na alínea d) do número 3 do artigo 4.º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, no sentido

¹¹⁴ Cfr. Artigo 176.º/3 da LTFP.

¹¹⁵ Tal excepção já se encontrava prevista no artigo 1.º, número 2, do Decreto-Lei n.º24/84, de 16 de Janeiro, quanto aos funcionários e agentes da Administração Pública. O mesmo já não acontecia quanto aos trabalhadores com contrato individual de trabalho da Administração Pública, uma vez que se lhes era aplicável o regime jurídico disciplinar constante do Código do Trabalho, acrescendo apenas os deveres especiais resultantes do regime da função pública e constantes da Lei n.º23/2004.

de passarem a estar excluídos da jurisdição administrativa e fiscal apenas os “litígios emergentes de contratos individuais de trabalho, ainda que uma das partes seja uma pessoa colectiva de direito público, com excepção dos litígios emergentes de contratos de trabalho em funções públicas”.

Note-se que a alteração da competência de jurisdição só operou com a entrada em vigor da Lei n.º59/2008, ou seja, em 1 de Janeiro de 2009, uma vez que o número 2 do artigo 83.º da LVCR previa a irrelevância de tal alteração legislativa para a competência que se encontre fixada no momento da data da entrada em vigor do RCTFP, ou seja, para litígios já iniciados e cujos processos tinham sido instaurados antes de 1 de Janeiro de 2009.

Questão que se pode colocar é a de saber como aferir a competência jurisdicional do tribunal após 1 de Janeiro de 2009, quando o litígio se reporte a uma situação contratual anterior a essa mesma data. Tendemos a considerar que a competência do tribunal em razão da matéria deverá aferir-se tendo em conta o momento a que se reporta o pedido e a causa de pedir¹¹⁶. Ou seja, independentemente do momento da instauração do processo, se a matéria controvertida se reportar a factos anteriores a 1 de Janeiro de 2009, deverá ser competente o tribunal de trabalho; se, pelo contrário, a matéria controvertida se reportar a factos posteriores a 1 de Janeiro de 2009, e por conseguinte, já na plenitude de um contrato de trabalho em funções públicas, ainda que através de uma conversão, a jurisdição deverá pertencer aos tribunais administrativos e fiscais.

Tal previsão da competência dos tribunais administrativos e fiscais para a resolução dos litígios emergentes do vínculo de emprego público manteve-se com a LTFP, no seu artigo 12.º.

¹¹⁶ Neste sentido, veja-se Ac do TRP, de 19/04/2010, relativo ao Proc. n.º 490/09.6TTPRT, publicado *in* www.dgsi.pt; Ac. do STJ, de 30/03/2011, relativo ao Proc. N.º 492/2009. No mesmo sentido, veja-se Paulo Veiga e Moura e Cátia Arrimar, *Comentários à Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas*, 1.º Volume (Artigos 1.º a 240.º), Coimbra Editora, 2014, p.133.

Aliás, ainda que tal não estivesse previsto expressamente, o mesmo se poderia inferir do artigo 213.º/3 da CRP, porquanto uma vez que qualquer das modalidades de vínculo de emprego público dão lugar a uma relação laboral de natureza administrativa, a competência seria necessariamente, por imperativo constitucional dos Tribunais Administrativos.

Após o levantamento dos traços característicos do contrato de trabalho em funções públicas, o que concluir acerca da natureza do mesmo? Será ele de natureza privatística, uma mera adaptação do Código do Trabalho de 2003 e respectiva regulamentação complementar¹¹⁷, ou, pelo contrário, ainda que com algumas

¹¹⁷ Tal opinião é defendida por Luis Menezes Leitão, em *Direito do Trabalho*, Almedina, 4.ª edição, 2014, pp. 529-532. Aparentemente no mesmo sentido, cfr. Pedro Romano Martinez, *Direito do Trabalho*, Almedina, 7.ª edição, 2015, pp. 730-734. Veja-se também Pedro Madeira de Brito, para quem continua a colher actualmente a teoria da privatização da função pública ou da fuga para o direito privado, e para quem o contrato de trabalho em funções públicas deve ser visto numa relação de especialidade com o contrato de trabalho comum do Código do Trabalho. Cfr. *Contrato de Trabalho da Administração Pública e Sistema de Fontes*, Tese de Doutoramento defendida na Universidade de Lisboa em Dezembro de 2011 e depositada na Biblioteca da FDUL, pp.142, 180-196 e 532-535. A privatização da função pública é igualmente defendida, embora reportando-se a um momento anterior à Reforma da Administração Pública de 2008, por Maria João Estorninho, em *A Fuga para o Direito Privado – Contributo para o estudo da actividade de direito privado da Administração Pública*, Coleção Teses, Almedina, Coimbra, 1999. Já Paulo Veiga e Moura começou por defender claramente tal teoria em *A Privatização da Função Pública*, Coimbra Editora, 2004, mas após a Reforma de 2008, juntamente com Cátia Arrimar, alterou a sua posição, afirmando que o contrato de trabalho em funções públicas, tal como está hoje definido “seguramente representa um recuo relativamente à ideia inicial de privatização do emprego público que o legislador pretendeu fomentar a partir de 2004 com a generalização do contrato individual de trabalho no seio da Administração Pública, mas também muito seguramente não corresponde ao regime de direito administrativo que a nosso ver é constitucionalmente imposto e que só excepcionalmente pode ser afastado”. Cfr. *Os Novos Regimes de Vinculação de Carreiras e de Remunerações dos Trabalhadores da Administração Pública – Comentário à Lei n.º12-A/2008, de 27 de Fevereiro*, Wolters Kluwer Portugal / Coimbra Editora, 2.ª ed., 2010, comentário ao artigo 9.º, p.52. Tais autores, a propósito da LTFP vêm afirmar ainda claramente que as relações laborais resultantes do vínculo de emprego público têm natureza juridico-administrativa. Veja-se *Comentários à Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas*, 1.º Volume (Artigos 1.º a 240.º), Coimbra Editora, 2014, pág. 133. Por outro lado, Maria do Rosário Palma Ramalho, que defendeu que o contrato de trabalho em funções públicas não seria mais do que um contrato de trabalho especial, ainda que com algumas especificidades mais publicistas do que a Lei 23/2004 conferia, permite-se, desde 2012, reequacionar os critérios de distinção entre o contrato de trabalho comum e a relação jurídica de emprego público, passando inclusive a questionar a possibilidade de qualificar o contrato de trabalho em funções públicas como um contrato de trabalho especial, tendendo a afastar-se do contrato de trabalho comum. Cfr. *Direito do Trabalho – Parte II – Situações Laborais Individuais*, Almedina, 2006, pp.320-321, e recentemente, *Tratado de Direito do*

influências do regime jurídico do contrato individual de trabalho, assume uma independência e autonomia próprias das funções exercidas?^{118 119 120}

Consideramos que, sem olvidar ou ignorar a existência de pontos comuns de regime entre as relações jurídicas de emprego público e as relações jurídicas de emprego privado, agora evidenciadas através da pura remissão para o Código do Trabalho, o facto de a Administração Pública estar sujeita a diversos princípios específicos, entre os quais e sobretudo a prossecução dos interesses públicos, conduz-nos necessariamente a um regime próprio e específico da Administração Pública, distinto em muitas matérias do regime laboral privado, colocando um ponto final na tendência de largos anos de privatização da Administração.

Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais, Almedina, 4.^a edição, 2012, pp. 72-73 e 5.^a edição, 2014, pp. 82-83.

¹¹⁸ A favor de uma natureza mista do contrato de trabalho em funções públicas, ainda que de feição prevalecentemente privada, v.g. Ana Fernanda Neves, *O Direito da Função Pública, in Tratado de Direito Administrativo Especial*, coorden. Paulo Otero e Pedro Gonçalves, Volume IV, Almedina, 2010, pp.455-456. Note-se que nem sempre tal posição foi defendida pela autora. Com efeito, antes da Reforma da Administração Pública de 2008, Ana Fernanda Neves defendia a teoria da privatização das relações de trabalho na Administração Pública, como se pode verificar em *A Privatização das relações de trabalho na Administração Pública*, *Os Caminhos da Privatização da Administração Pública*, IV Colóquio Luso-Espanhol de Direito Administrativo, *Stvdia Iuridica* 60, *Colloquia-7*, BFDUC, 2001. Também a favor da natureza híbrida do contrato de trabalho em funções públicas, cfr. Vera Lúcia Santos Antunes, *O Contrato de Trabalho na Administração Pública – Evolução, reflexos e tendências para o emprego público*, Wolters Kluwer Portugal / Coimbra Editora, 2010, pp.132-147.

¹¹⁹ A propósito desta questão, questionou João Alfaia, numa óptica de dever ser, se os trabalhadores das pessoas colectivas de direito público deveriam estar sujeitos ao direito comum privado ou se deveriam estar sujeitos a um regime específico, especial, disciplinado pelo direito administrativo, tendo concluído pela segunda hipótese, porquanto, sobretudo, o interesse público que está em causa implica “um vínculo mais forte do que o normal que assegure o bom cumprimento dos deveres (...)”, por forma a garantir a eficiência e continuidade do serviço público, bem como a independência e isenção politico-partidária. Cfr. *Conceitos Fundamentais do Regime Jurídico do Funcionalismo Público*, I, Coimbra, 1985, p.14.

¹²⁰ A questão é igualmente suscitada em Espanha, a propósito da Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, a Lei 7/2007, de 12 de Abril, relativamente ao Estatuto de los Trabajadores, aprovado pelo Real Decreto Legislativo n.º1/1995, de 24 de Março, diploma diversas vezes alterado e cuja última alteração foi feita através do Real Decreto-Lei n.º3/2012.

9. As fontes normativas do contrato de trabalho em funções públicas

9.1. As fontes internacionais

Em sede de Direito Internacional Público, são várias as Convenções¹²¹ que se têm ocupado de matérias relacionadas com o Direito do Trabalho, mas poucas são as referências específicas à relação jurídica de emprego público.

Com efeito, as Convenções internacionais que regulam matérias de direito do trabalho são a Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de Dezembro de 1948 e publicada no Diário da República, I Série A, n.º 57/78, de 9 de Março de 1978, mediante aviso do Ministério dos Negócios Estrangeiros¹²²; o Pacto Internacional sobre os Direitos Cíveis e Políticos, concluído em 16 de Dezembro de 1966, assinado por Portugal em 7 de Outubro de 1976 e aprovado para ratificação pela Lei n.º 29/78, de 12 de Junho, publicada no Diário da República, I Série A, n.º 133/78 (rectificada mediante aviso de rectificação publicado no Diário da República n.º 153/78, de 6 de Julho); e o Pacto Internacional sobre Direitos Económicos, Sociais e Culturais, concluído em Nova Iorque, em 16 de Dezembro de 1966, assinado por Portugal em 7 de Outubro de 1976 e aprovado para ratificação pela Lei n.º 45/78, de 11 de Julho, publicado no Diário da República, I Série A, n.º 157/78.

¹²¹ As Convenções internacionais constituem fonte de direito, nos termos do número 2 do artigo 8.º da Constituição da República Portuguesa, nos termos do qual “as normas constantes de convenções internacionais regularmente ratificadas ou aprovadas vigoram na ordem interna após a sua publicação oficial e enquanto vincularem internacionalmente o Estado Português”.

¹²² Note-se que a Declaração Universal dos Direitos do Homem é considerada, nos termos do número 2 do artigo 16.º da nossa Lei Fundamental, como o elemento normativo essencial com vista à interpretação e integração dos preceitos constitucionais e legais relativos aos direitos fundamentais.

Desta forma, a Declaração Universal dos Direitos do Homem prevê genericamente em matéria laboral, nos seus artigos 20.º, 22.º, 23.º e 24.º, o direito à segurança social, o direito à protecção social na doença, invalidez, viuvez, maternidade e desemprego, o direito ao trabalho, a liberdade de escolha do trabalho, a equidade nas condições de trabalho, a protecção do emprego, o princípio da igualdade salarial, o princípio da justiça na remuneração, o direito ao repouso, a razoabilidade do período normal de trabalho, o direito a férias periódicas e remuneradas e a liberdade de reunião e associação pacíficas.

Por outro lado, também de forma genérica do ponto de vista laboral, o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, proíbe o trabalho forçado, e prevê igualmente o direito de reunião e de associação pacíficas, bem como o direito a fundar e a filiar-se em sindicatos.

Ora, do ponto de vista específico da relação jurídica de emprego público, tanto a Declaração Universal dos Direitos do Homem como o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, apenas estabelecem o direito de igualdade nas condições de acesso às funções públicas¹²³.

Já o Pacto Internacional sobre Direitos Económicos, Sociais e Culturais, prevê genericamente, nos seus artigos 6.º a 10.º e 12.º, o direito ao trabalho, a liberdade de escolha do trabalho, a protecção do emprego, o direito à formação profissional, o princípio da justiça na remuneração, o princípio da não discriminação salarial, o direito à segurança social, o direito à protecção social na maternidade, o direito à saúde,

¹²³ Cfr. número 2 do artigo 21.º da DUDH e alínea c) do artigo 25.º do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos.

segurança e higiene no trabalho, o direito ao repouso, a razoabilidade do período normal de trabalho, a liberdade sindical e o direito à greve.

Porém, no que respeita à relação jurídica de emprego público, o Pacto Internacional sobre Direitos Económicos, Sociais e Culturais prevê apenas a possibilidade de existirem restrições legais à liberdade e direitos sindicais e ao direito à greve no caso dos membros das forças armadas, polícia e autoridades da administração pública¹²⁴.

No âmbito das Nações Unidas, a Convenção contra a corrupção, datada de Setembro de 2007, prevê formas de prevenção e repressão de actos de corrupção praticados por funcionários públicos.

Por outro lado, no âmbito da Organização Internacional de Trabalho¹²⁵, é de notar a existência de algumas Convenções que não distinguem a relação juridico-laboral de emprego público e de emprego privado, pelo que se aplicam a ambas as situações, como é o caso da Convenção sobre a liberdade sindical e a protecção do direito sindical, a Convenção n.º111, de 1958, e ratificada em Portugal em 1959, sobre a discriminação no emprego e na profissão, e a Convenção sobre a discriminação no trabalho e emprego, e ainda Convenções que respeitam especificamente aos trabalhadores da Administração Pública, como é o caso da Convenção n.º151, relativa à protecção do direito de organização e aos processos de fixação das condições de trabalho na função pública, de 1978, e aprovada pela Lei n.º17/80, de 15 de Julho.

¹²⁴ Cfr. número 2 do artigo 8.º do Pacto Internacional sobre Direitos Económicos, Sociais e Culturais.

¹²⁵ A Organização Internacional do Trabalho (OIT) foi criada em 1919, após o fim da primeira Guerra Mundial, prossequindo 3 objectivos fundamentais: a paz social, a justiça social e a igualdade de condições no plano da concorrência internacional. A OIT produz dois tipos de instrumentos: as Convenções e as Recomendações. No caso das Convenções, os Estados que as ratificarem ficam a elas vinculados, tendo uma validade de um tratado internacional. No caso das recomendações, as mesmas não são vinculativas para os Estados, mas estes deverão prestar informações periódicas acerca das medidas adoptadas relativamente às matérias contidas nessas mesmas recomendações.

9.2. O Direito europeu

À semelhança do que acontece no Direito Internacional, também em sede de direito europeu subsiste a falta de preocupação específica com a relação jurídica de emprego público.

Com efeito, a Convenção Europeia para a Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, concluída em 4 de Novembro de 1950, no âmbito do Conselho da Europa, e aprovada para ratificação pela Lei n.º65/78, de 13 de Outubro, proíbe o trabalho forçado, prevê o direito de associação e reunião pacíficas e estabelece o princípio da liberdade sindical.

No caso específico da função pública, e tal como estabelecido no Pacto Internacional sobre Direitos Económicos, Sociais e Culturais, a Convenção Europeia Direitos do Homem prevê a possibilidade de existirem restrições legais às liberdades de reunião e de associação no caso dos membros das forças armadas, polícia ou administração do Estado.

Por outro lado, a Carta Social Europeia¹²⁶, consagra de forma genérica o direito ao trabalho e às boas condições de trabalho, à segurança e higiene no trabalho, à justiça

¹²⁶ A Carta Social Europeia foi concluída no âmbito do Conselho da Europa, em 1961, e aprovada para ratificação pela resolução da Assembleia da República n.º21/91, e revista em 1996, ratificada pelo Decreto n.º54-A/2001, de 17 de Outubro.

na remuneração, a liberdade sindical, o direito à protecção social da maternidade, o direito à segurança social, o direito à formação profissional, o princípio da igualdade e não discriminação, o direito à informação, o direito à protecção em caso de despedimento, o direito à protecção dos créditos laborais em caso de insolvência do empregador, o direito de protecção dos representantes dos trabalhadores e o direito à informação e consulta em caso de despedimento colectivo.

Porém, de forma específica relativamente aos trabalhadores da função pública, a Carta Social Europeia apenas remete para a legislação nacional a questão da liberdade sindical no caso da polícia e dos membros das forças armadas.

Finalmente, a Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores, de 1989, estabelece no seu número 14, que a ordem jurídica interna de cada Estado-membro deverá determinar as condições e em que medida os direitos de livre associação, de negociação e celebração de convenções colectivas, bem como o direito de recorrer a acções colectivas em caso de conflito de interesses incluindo o direito de greve são aplicáveis às forças armadas, à polícia e à função pública.

9.3. O Direito da União Europeia

Contrariamente ao que acontece no plano internacional, no âmbito do direito da União Europeia, quer o direito primário, constituído pelos Tratados que instituíram a Comunidade Europeia, quer o direito secundário ou derivado, constituído pelos Regulamentos e Directivas comunitárias, resoluções, recomendações e decisões

(artigo 249.º, IV e V do Tratado), existem disposições e instrumentos normativos com preocupações muito específicas no que respeita à relação jurídica de emprego público.

Assim, tal como já foi *supra* referido, o artigo 45.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) estabelece a livre circulação de trabalhadores dentro da União Europeia, implicando, bem como a proibição de toda e qualquer discriminação em razão da nacionalidade, entre os trabalhadores dos Estados-Membros, no que respeita ao emprego, à remuneração e demais condições de trabalho.

Não obstante, também concluímos que o princípio da livre circulação e o princípio da não discriminação em razão da nacionalidade e do tratamento nacional dos cidadãos de outros Estados-Membros encontram uma excepção no que concerne aos postos de trabalho no âmbito da Administração Pública, podendo neste caso os países da União Europeia reservar determinadas postos para os seus próprios nacionais.

E bem assim, no caso português, o número 2 do artigo 15.º da CRP veda o exercício de funções públicas que não tenham carácter predominantemente técnico, considerando como tais aquelas em que predomina o exercício da autoridade pública, aos estrangeiros e apátridas que se encontrem ou residam em Portugal.

O princípio da livre circulação dos trabalhadores não deverá, portanto, aplicar-se quando estiverem em causa postos de trabalho que envolvam a participação directa ou indirecta no exercício da autoridade pública, a título principal e regular, bem como as funções designadas para salvaguardar o interesse geral do Estado¹²⁷, mas aplicar-se-á em todas as restantes situações.

¹²⁷ Repare-se que no Acórdão do TJCE de 30 de Setembro de 2003, processo n.º47/02, foi referido que os interesses gerais do Estado-Membro não são postos em “perigo se as prerrogativas de autoridade pública só forem exercidas de forma esporádica, ou mesmo excepcional, por nacionais de outros Estados-Membros” (considerandos n.º62 e 63). No mesmo sentido, vejam-se os Acórdãos do TJCE de 2 de Julho de 1996, processo n.º C-290/94, e de 2 de Julho de 1996, processo n.º C-173/94. Veja-se ainda, sobre esta questão, Ana Fernanda Neves, *O Direito da Função Pública, in Tratado de Direito*

De acordo com a jurisprudência, a restrição tem que ser aferida em face de cada posto de trabalho, e não por sector de actividade, pelo que nem todos os postos de trabalho nas forças armadas, na polícia e outras forças de manutenção da ordem, no sistema judicial, nas autoridades fiscais e nos corpos diplomáticos implicam o exercício de autoridade pública e a responsabilidade da salvaguarda dos interesses gerais do Estado, podendo implicar apenas tarefas administrativas, de consultoria técnica, ou de manutenção e, nesse caso, não deve existir reserva dos mesmos para os cidadãos nacionais.¹²⁸

Deste modo, salvo as excepções *supra* referidas, a definição de trabalhador, no âmbito do princípio da liberdade de circulação, não deve ser interpretada em sentido restrito, abrangendo assim os sujeitos de relações jurídicas de emprego público, devendo os cidadãos de outros países da União Europeia ser tratados da mesma forma que os nacionais do país de acolhimento no que respeita ao acesso aos postos de trabalho, mormente os procedimentos de recrutamento, às condições de trabalho, à remuneração, ao reconhecimento da experiência profissional e da antiguidade do trabalhador, e ainda ao reconhecimento das suas qualificações e diplomas.

Ainda assim, um dos maiores critérios de discriminação tem sido a capacidade e o nível de expressão linguística do trabalhador em causa relativamente à língua do país

Administrativo Especial, coorden. Paulo Otero e Pedro Gonçalves, Volume IV, Almedina, 2010, pp.378-381.

¹²⁸ Cfr. Comunicação da Comissão sobre a Livre circulação de trabalhadores – realização integral de benefícios e potencial, (2002), 694 final, datada de 11 de Dezembro de 2002, disponível em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2002:0694:FIN:pt:PDF>, pp.20-21. Veja-se ainda a título de exemplo, o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, datado de 11 de Outubro de 2006, relativo ao processo n.º05021/00, que anulou o acto que indeferiu o requerimento apresentado por um cidadão alemão, a exercer funções de Técnico de Tradução no Consulado-Geral de Portugal em Estugarda, no sentido de ser sujeito ao regime da função pública, tendo em vista a sua posterior integração no quadro único de vinculação dos serviços externos do Ministério dos Negócios Estrangeiros, ao abrigo do disposto no Decreto-Lei n.º444/99, de 3 de Novembro, por violar o princípio da livre circulação no espaço comunitário de trabalhadores nacionais de Estados-Membros e, em concreto, o disposto no art.º 39º (anterior art.º 48º), n.º 2, do Tratado que institui a Comunidade Europeia, e no art.º 7º, n.ºs 1 e 4, do Regulamento (CEE) n.º 1612/68, do Conselho, de 15 de Outubro.

de acolhimento. Porém, apesar de se considerar que a capacidade de comunicação eficaz é importante, qualquer exigência de língua deve ser razoável e necessária ao emprego em causa e não deve ser utilizada para excluir trabalhadores de outros Estados-Membros.

Por outro lado, a Directiva 2001/23/CE do Conselho, de 12 de Março de 2001¹²⁹, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas ou de estabelecimentos, ou de partes de empresas ou de estabelecimentos, veio conferir aos trabalhadores afectados pela transferência o direito a verem os seus contratos mantidos nas mesmas modalidades e condições aplicáveis anteriormente, o direito a que a transferência de uma empresa ou estabelecimento ou de uma parte de empresa ou de estabelecimento não constitua em si mesma fundamento de despedimento por parte do cedente ou do cessionário, e ainda o direito a serem informados, por parte do cedente e do cessionário, através dos seus representantes, acerca da transferência.

Tal previsão poderia, assim, colidir com o estabelecido na LTFP relativamente aos trabalhadores recrutados após 1 de Janeiro de 2009, em caso de extinção, fusão e reestruturação de serviços e racionalização de efectivos, uma vez que, para estes trabalhadores, quando colocados numa situação de requalificação, terminada a primeira fase desse processo, e não tendo havido lugar ao reinício de funções, o seu vínculo de emprego público será extinto, nos termos do artigo 269.º c), concatenado com os artigos 311.º a 313.º da LTFP. Além disso, todos os trabalhadores que sejam colocados numa situação de requalificação, até serem reafectados a outro órgão ou serviço, encontram-se numa situação de diminuição dos seus direitos, como iremos ver

¹²⁹ Publicada no Jornal Oficial n.º L 082, de 22 de Março de 2001. Esta Directiva revoga a Directiva n.º 77/187/CEE do Conselho, de 14/02/1977, que havia sido alterada pela Directiva n.º 98/50/CE, de 29/06/1998.

adiante, pelo que também esta situação seria contrária ao plasmado na referida Directiva.¹³⁰

E se argumentos existem no sentido de considerar que a Directiva em apreço não teria qualquer aplicação aos trabalhadores da Administração Pública, uma vez que utiliza constantemente termos próprios do direito privado, tais como “empresa” e “estabelecimento”, o certo é que o próprio TJUE¹³¹ vem esclarecer que a mesma se aplicava igualmente à Administração Pública, pois *“nada justificaria que se desenvolvesse esta jurisprudência no sentido de que os funcionários públicos, protegidos enquanto trabalhadores pelo direito nacional e sujeitos a uma transferência para uma nova entidade patronal na Administração Pública, não possam beneficiar da protecção conferida pela Directiva n. 77/187, apenas pelo facto de essa transferência se inscrever no âmbito de uma reorganização da referida Administração”*. O TJUE veio ainda esclarecer que tal interpretação *“não afecta o poder de os Estados-Membros racionalizarem as suas Administrações Públicas. A aplicabilidade desta directiva tem por único efeito impedir que, em consequência apenas dessa transferência, os trabalhadores transferidos sejam colocados numa posição menos favorável do que aquela em que se encontravam antes da transferência”*. Apenas se excluem, portanto, do âmbito da Directiva as actividades que se enquadram no exercício do poder público, nomeadamente as de defesa nacional. Quanto às demais actividades, desde que tenham cariz económico, o facto de serem desenvolvidas por uma pessoa colectiva de direito público ou de direito privado é indiferente no que concerne à aplicação desta Directiva.

Ainda assim, mesmo concluindo pela colisão entre a LTFP e a Directiva n.º2001/23/CE, poder-se-ia questionar acerca da aplicabilidade ou carácter vinculativo dessa mesma Directiva no ordenamento jurídico português, porquanto as Directivas não gozam de

¹³⁰ Esta questão será novamente abordada a propósito do regime da requalificação.

¹³¹ Cfr. Ac. do TJUE, de 6/09/2011 (Ac. Scattolon), relativo ao processo n.ºC-108/10, consultado em <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=109144&doclang=PT>.

aplicabilidade directa, necessitando de ser transpostas para os ordenamentos nacionais de cada Estado-Membro.

No entanto, apesar de o que resulta que uma directiva não poder, por si só, criar obrigações na esfera jurídica de um particular, não podendo, por isso, uma disposição de uma directiva, ser invocada enquanto tal, contra uma pessoa¹³², o certo é que o princípio da interpretação conforme ao direito da União Europeia¹³³, também designado por princípio do efeito indirecto, impõe que, ao aplicar uma lei nacional anterior ou posterior à Directiva, e quando o sentido da norma nacional for ambíguo, comportando entre vários sentidos possíveis, o órgão jurisdicional do Estado-Membro deve interpretá-la, na medida do possível, à luz do texto e da finalidade da directiva, por forma a atingir as exigências de eficácia normativa das Directivas, nos termos do artigo 249º do Tratado (Actual artigo 288.º do TFUE), ainda que encontre como limites a certeza e segurança jurídicas, a proibição da retroactividade e não pode servir de fundamento a uma interpretação *contra legem* do direito nacional¹³⁴.

Por outro lado, e indo mais além, nos termos do princípio da interpretação conforme ao direito da União Europeia, o TJCE veio, através do Acórdão Marleasing¹³⁵, e posteriormente através do Acórdão Adeneler¹³⁶, estabelecer que os Estados-membros têm a obrigação de adoptar medidas que sejam adequadas para garantir a

¹³² Cfr. Considerando n.º48 do Ac. Marshall, Ac. do TJCE de 26/02/1986, relativo ao processo n.º152/84, consultado em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:61984CJ0152&from=EN>.

¹³³ A propósito do princípio da interpretação conforme ao direito da União Europeia, veja-se Ricardo Sousa da Cunha, *A proibição de abuso na contratação laboral sujeita a termo pelo empregador público – conforme ao direito da UE é à margem da Constituição ?*, in *Questões Laborais*, Ano XXI, n.º44, Coimbra Editora, 2014.

¹³⁴ Cfr. Acórdão Sabine Von Colson, de 10/04/1984, relativo ao processo n.ºC-14/83, consultado em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61983CJ0014>.

¹³⁵ Cfr. Ac. de 13/11/1990, relativo ao processo n.ºC-106/89, consultado em <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30dbd81ff67ca4c94fdd8ebef1ba15b96fdd.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxqTbNz0?text=&docid=96619&pageIndex=0&doclang=PT&mode=doc&dir=&occ=first&part=1&cid=423162>.

¹³⁶ Cfr. Ac. de 04/07/2006, relativo ao processo n.ºC-212/04, consultado em <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=56282&pageIndex=0&doclang=pt&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1403690>.

eficácia das normas comunitárias, reconhecendo à Directiva não transposta o efeito de ditar a forma de interpretação do direito nacional.

9.4. O Direito interno

9.4.1. A Constituição da República Portuguesa

A Constituição da República Portuguesa prevê, em matéria de direito do trabalho, normas relativas a direitos fundamentais dos trabalhadores, sendo alguns deles considerados como direitos, liberdades e garantias (direitos individuais dos trabalhadores) e outros como direitos de âmbito colectivo.

Deste modo, prevêem-se a liberdade de escolha da profissão (artigo 47.º), o princípio da segurança no emprego (artigo 53.º), o direito de criação de comissões de trabalhadores (artigo 54.º), a liberdade sindical (artigo 55.º), os direitos das associações sindicais, nomeadamente de negociação colectiva (artigo 56.º), o direito à greve e a proibição do lock-out (artigo 57.º), o direito ao trabalho (artigo 58.º), um conjunto de direitos dos trabalhadores, nomeadamente relativos à retribuição, às condições de trabalho, ao tempo de trabalho, à protecção da maternidade, do desemprego, dos menores, dos deficientes e dos trabalhadores-estudantes, e o direito à assistência e reparação nos casos de acidentes de trabalho ou de doenças profissionais (artigos 59.º e 68.º) e o direito à segurança social (artigo 63.º).

No que respeita especificamente aos trabalhadores da Administração Pública, a Constituição prevê uma excepção para o caso do exercício de funções públicas por estrangeiros (artigo 15.º, número 2); a responsabilidade solidária dos funcionários ou agentes do Estado e demais entidades públicas (artigo 22.º); o princípio da igualdade nas condições de acesso à função pública, através de concurso (artigo 47.º); a reserva relativa de competência da Assembleia da República para legislar sobre as bases do regime e âmbito da função pública (artigo 165.º, número 1, alínea t)); o princípio da prossecução do interesse público por parte da Administração Pública e a consequente sujeição aos princípios da igualdade, proporcionalidade, justiça, imparcialidade e boa fé, por parte dos órgãos e agentes administrativos (artigos 266.º e 269.º); a possibilidade de, na medida do estritamente necessário, atentas as exigências próprias das respectivas funções, a lei vir a restringir os direitos de expressão, reunião, manifestação, associação e petição colectiva e a capacidade eleitoral passiva no caso de militares e agentes militarizados dos quadros permanentes em serviço efectivo, agentes dos serviços e das forças de segurança e, no caso destas, a não admissão do direito à greve, mesmo quando reconhecido o direito de associação sindical¹³⁷ (artigo 270.º); e ainda a responsabilidade dos funcionários e agentes do Estado e das demais entidades públicas (artigo 271.º).

¹³⁷ Note-se que no caso das restrições ao exercício de direitos por militares e agentes militarizados dos quadros permanentes em serviço efectivo, bem como por agentes dos serviços e forças de segurança, a competência legislativa é da competência absoluta da Assembleia da República, nos termos da alínea o) do artigo 164.º da Constituição.

9.4.2. A legislação infra-constitucional

Tal como já foi *supra* afirmado, é da reserva relativa da Assembleia da República a competência para legislar sobre as bases do regime e âmbito da função pública, sendo que no caso das restrições ao exercício de direitos por militares e agentes militarizados dos quadros permanentes em serviço efectivo, bem como por agentes dos serviços e forças de segurança¹³⁸, essa reserva de competência é absoluta da Assembleia da República.

Porém, a Constituição não define o que deva entender-se por lei de bases da função pública.

Como defende Ana Fernanda Neves¹³⁹, as bases constituem “os princípios, as opções político legislativas essenciais, a “regulamentação de princípio” das respectivas relações de trabalho, o que inclui a tipologia dos vínculos e os pressupostos da sua utilização, os requisitos de acesso a emprego público, os princípio de promoção ou progressão profissional, de estruturação das carreiras, do regime retributivo, da

¹³⁸ A Lei n.º14/2002, de 19 de Fevereiro, veio regular o exercício da liberdade sindical e os direitos de negociação colectiva e de participação do pessoal da Polícia de Segurança Pública (PSP), muito embora impondo algumas restrições. A propósito dos direitos sindicais dos agentes policiais e dos membros das forças armadas, v.g. Francisco Liberal Fernandes, *As forças armadas e a PSP perante a liberdade sindical*, Coimbra Editora, 1990.

¹³⁹ Cfr. *O Direito da Função Pública, in Tratado de Direito Administrativo Especial*, coorden. Paulo Otero e Pedro Gonçalves, Volume IV, Almedina, 2010, p.387. A propósito das bases da função pública, Guilherme da Fonseca, *A jurisprudência constitucional sobre as bases do regime e âmbito da função pública, in Scientia Iuridica*, Tomo LI, n.º293, pp.259 e ss. Cfr. Ainda em particular sobre o conceito de bases, v.g. Acórdão do TC n.º36/96, de 17 de Janeiro, relativo ao processo n.º202/94; Acórdão do TC n.º208/02, relativo ao processo n.º111/2000 e ao processo n.º523/2000; Acórdão do TC n.º620/2007, relativo ao processo n.º1130/2007; e Acórdão do TC n.º302/2009, relativo ao processo n.º1029/08. Todos estes Acórdãos podem ser localizados na internet em www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos.

avaliação de desempenho, das acumulações e incompatibilidades, do regime de responsabilidade e da extinção das relações laborais”.

Este entendimento vai ao encontro do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º620/2007, relativo ao processo n.º1130/2007, nos termos do qual “não tendo sido emitido ao abrigo da alínea t) do n.º1 do artigo 165.º da Constituição, nem se autodenominando como uma lei de bases, é um diploma heterogéneo que contém bases e princípios gerais do regime jurídico que pretende regular, mas também, nalguns casos, o desenvolvimento legislativo desses princípios, e, noutros casos, a remissão da sua concretização para regulamento administrativo. Não podendo ser tido como lei de bases, poderá suceder que algumas das suas normas possam ser qualificadas como bases do regime da função pública. Como tais devem entender-se aquelas que, num acto legislativo, definam as opções politico-legislativas fundamentais cuja concretização normativa se justifique que seja efectuada por via legislativa”.¹⁴⁰

Deste modo, o regime jurídico interno existente actualmente que respeita especificamente aos trabalhadores da Administração Pública é composto por diversos diplomas.

Em primeiro lugar, a Lei 23/98, de 26 de Maio, que estabelece o regime de negociação colectiva e a participação dos trabalhadores da Administração Pública em regime de direito público, procedeu à revisão do Decreto-Lei n.º45-A/84 e introduziu alterações importantes em matéria de negociação colectiva aplicável aos trabalhadores da

¹⁴⁰ Ainda acerca do que se deva entender por lei de bases, Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo V, 3.ª ed., Coimbra Editora, 2004, p.235; Jorge Miranda e Rui Medeiros, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Tomo II, Coimbra Ed., 2006, p.534; Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª ed., 1993, p.508; Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Coimbra Ed., 7.ª ed. (11.ª reimpressão), 2011, p.755, Luis Cabral de Moncada, *Para uma teoria da norma interposta entre a Constituição e a lei ordinária*, in *Estudos Jurídicos em Homenagem ao Prof. Doutor António Motta Veiga*, 2007.

Administração Pública que estivessem em regime público, excluindo assim os trabalhadores da Administração Pública com contratos de trabalho de regime privado, aos quais se aplicava a legislação laboral comum.

Este diploma legal não admitia a possibilidade de celebração de convenções colectivas, mas sim de um acordo, e alargou o âmbito das matérias que podiam ser objecto de negociação colectiva. De acordo com o referido diploma legal, os acordos entre Governo e sindicatos, que outrora tinham a natureza de recomendação, vinculam as partes mas não os trabalhadores individualmente considerados.¹⁴¹

Entretanto, todo o pacote legislativo resultante da reforma legislativa operada em 2008 foi revogado pela Lei n.º35/2014, de 20 de Junho, que aprova a LTFP.

Com efeito, foi incorporada na LTFP a matéria que constava da Lei n.º12-A/2008, de 27 de Fevereiro, que definia e regulava os regimes de vinculação, de carreiras e remunerações dos trabalhadores que exercem funções públicas e que definia ainda o regime juridico-funcional aplicável a cada modalidade de constituição da relação jurídica de emprego público, constituindo, sem dúvida, até 2014, o pilar do regime jurídico aplicável aos trabalhadores da Administração Pública, atendendo à importância das matérias aí vertidas¹⁴².

¹⁴¹ Cfr. a este propósito, quanto ao grau de vinculatividade dos acordos realizados entre o Governo e os sindicatos, e chegando mesmo a afirmar que a inconstitucionalidade da Lei n.º23/98 por não permitir a possibilidade de celebração de convenções colectivas por parte dos trabalhadores da Administração Pública, Francisco Liberal Fernandes, *O direito de negociação colectiva na Administração Pública*, in *Questões Laborais*, vol. 5, n.º12, Coimbra Editora, 1998, pp.221 e ss. Em sentido diverso, veja-se Ana Fernanda Neves, *Relação Jurídica de Emprego Público*, Coimbra Editora, 1999, pp.232 e ss.

¹⁴²Atenta a importância da LVCR, Pedro Madeira de Brito chega mesmo a questionar se este diploma legal não deveria mesmo ser considerado como uma verdadeira lei de bases da função pública. Cfr. *Contrato de Trabalho da Administração Pública e Sistema de Fontes*, Tese de Doutoramento defendida na Universidade de Lisboa em Dezembro de 2011 e depositada na Biblioteca da FDUL, pp.239 e ss.

De facto, a vinculação consiste nos vários tipos de relações jurídicas que o trabalhador ou outro indivíduo pode estabelecer com a Administração Pública, abrangendo assim este regime as relações jurídicas de emprego público estabelecidas através da nomeação, contrato ou comissão de serviço, bem como as relações não de emprego mas de prestação de serviços que possam ser estabelecidas com a Administração Pública.

Quanto ao regime de carreira, o mesmo respeita às relações jurídicas de emprego público, na modalidade de nomeação ou contrato por tempo indeterminado, não abrangendo, portanto, as comissões de serviço, os contratos de prestação de serviços e os contratos a termo resolutivo.

O regime das remunerações estabelece a contrapartida pelo serviço prestado através do exercício de funções na Administração Pública, aplicando-se às relações jurídicas de emprego público, na modalidade de nomeação, contrato, e comissão de serviço, e abrangendo a remuneração base, os suplementos remuneratórios e os prémios de desempenho.

A Lei n.º12-A/2008 definia ainda o regime jurídico-funcional aplicável a cada modalidade de constituição da relação jurídica de emprego público, ou seja, os pressupostos de constituição, modificação e extinção dessa mesma relação jurídica, bem como o conjunto de direitos e deveres a ela associados, tendo tal matéria passado igualmente a fazer parte da LTFP.

Por outro lado, também foi incorporada na LTFP, aprovada em 2014, a matéria que constava da Lei n.º59/2008, de 11 de Setembro, que veio aprovar o Regime do

Contrato de Trabalho em Funções Públicas (RCTFP) e o respectivo Regulamento, que constituíam, respectivamente, o seus anexos I e II.¹⁴³

Como já foi *supra* referido, a Lei n.º59/2008 veio, por um lado, aproximar-se ao regime laboral comum, para evitar a injusta diferenciação entre funcionários públicos e trabalhadores privados no âmbito da Administração Pública, tendo revogado o número 3 do artigo 1.º da Lei n.º 23/98, bem como a Lei n.º23/2004, com excepção dos artigos 16.º, 17.º e 18.º, mas por outro lado, teve sempre presente a obrigação a que está sujeita a Administração Pública de prosseguir os interesses públicos, de tal forma que, em função de tais interesses, os princípios que regem o direito laboral comum ou privado previstos no Código do Trabalho e no respectivo regulamento foram seguidos, adaptados ou afastados¹⁴⁴.

Com efeito, a Lei n.º59/2008 veio regular a relação jurídica de emprego entre o Estado e os seus trabalhadores constituída através de contrato de trabalho em funções públicas, e veio ainda estabelecer a importância dos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho como fonte normativa do contrato, tal como se encontrava previsto no número 3 do artigo 81.º da LVCR e agora no artigo 13.º/1 da LTFP.

No que concerne ao estatuto disciplinar¹⁴⁵ dos trabalhadores que exercem funções públicas, o mesmo foi aprovado pela Lei n.º58/2008, de 9 de Setembro¹⁴⁶, a qual foi

¹⁴³ Para Vera Lúcia Santos Antunes, o Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas surgiu na esteira da política europeia de flexissegurança, a qual consiste na tentativa de conciliar a segurança com a flexibilidade no emprego, tanto no sector privado como no sector público. Cfr. *O Contrato de Trabalho na Administração Pública – Evolução, reflexos e tendências para o emprego público*, Wolters Kluwer e Coimbra Editora, 2010, p.131. A propósito da flexissegurança, veja-se, a título de exemplo, Alfredo Bruto da Costa, *O debate sobre a flexissegurança*, in *Questões Laborais*, Ano 14, n.º30, Coimbra, 2007.

¹⁴⁴ A título de exemplo, a limitação ao princípio da liberdade contratual, a previsão dos concursos públicos e a regra da não renovação automática do contrato a termo, todos eles plasmados na LVCR e agora na LTFP, encontram a sua justificação na prossecução do interesse público, nos termos do artigo 269.º da Constituição.

¹⁴⁵ Para Paulo Veiga e Moura, “não faz sentido continuar-se a falar em “estatuto disciplinar” quando se procura aproximar tal estatuto do regime laboral, antes sendo preferível e eventualmente mais correcto, sobretudo numa época em que já se assumiu que o trabalhador público é um sujeito de direitos e em

revogada pela Lei n.º35/2014, de 20 de Junho e a respectiva matéria foi incorporada na LTFP nos seus artigos 176.º a 240.º.

Sem prejuízo da existência de um estatuto disciplinar especial, como é o caso dos militares, os agentes da PSP, os magistrados do Ministério Público, os magistrados judiciais e os agentes da Polícia Judiciária, este estatuto disciplinar agora incorporado na LTFP é aplicável a todos os trabalhadores que exercem funções públicas, independentemente da sua modalidade de constituição da relação.

Como já foi referido, ao contrário do que acontecia até à Reforma de 2008, em que o estatuto disciplinar da função pública (estatuto disciplinar dos funcionários e agentes da Administração Central, Regional e Local, aprovado pelo Decreto-Lei n.º24/84, de 16 de Janeiro) era aplicável apenas aos trabalhadores que tivessem a qualidade de funcionários e agentes, a Lei n.º58/2008 veio fazer aplicar o estatuto disciplinar a todos os trabalhadores que exercem funções públicas, independentemente da modalidade de vínculo laboral, ou seja, independentemente de serem nomeados, contratados ou em regime de comissão de serviço, com excepção dos que possuem um estatuto disciplinar especial. Tal opção legislativa operada aquando da Reforma de 2008 manteve-se com a LTFP, pelo que o estatuto disciplinar se aplica a todas as modalidades de vínculo de emprego público.

que largamente se questiona a razão de ser do regime estatutário, que o (...) diploma aprovasse antes o regime disciplinar dos trabalhadores que exercem funções públicas.” Cfr. *Estatuto disciplinar dos trabalhadores da Administração Pública Anotado*, Coimbra Editora, 2009, p.8. Tal posição tão radical já não se retira do comentário ao artigo 176.º da LTFP, in *Comentários à Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas*, 1.º Volume (Artigos 1.º a 240.º), Coimbra Editora, 2014, págs. 501 a 503.

¹⁴⁶ Relativamente ao direito disciplinar na função pública, veja-se a título de exemplo, Marcello Caetano, *Do Poder Disciplinar no Direito Administrativo Português*, Coimbra, 1932; Vítor Faveiro, *Infracção Disciplinar*, Separata dos Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal, Lisboa, 1962; Ana Fernanda Neves, *O Direito Disciplinar na Função Pública*, Dissertação de Doutoramento em ciências juridico-políticas, Lisboa, 2007, depositada na Biblioteca da FDUL; Bruno Miguel Real Simões, *Do exercício do poder disciplinar na Administração Pública*, Tese submetida como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em “Novas Fronteiras de Direito”, ISCTE, Maio de 2008.

A existência de um estatuto disciplinar dos trabalhadores que exercem funções públicas justifica-se pelo facto de a Administração Pública estar constitucionalmente vinculada à prossecução do interesse público, e consequentemente as relações laborais de emprego público terem natureza administrativa, q que impõe o cumprimento de um conjunto de regras e princípios que deverão pautar toda a actividade da Administração Pública, que podemos subsumir a uma disciplina própria.

Como afirma Luíz Lopes Navarro¹⁴⁷, a disciplina consiste nas exigências de comportamento que uma organização impõe aos que a integram ou que nela prestam trabalho, encontrando o seu fundamento no próprio desempenho dos serviços públicos, assegurando assim o seu bom funcionamento e a continuidade.

E como afirma Ana Fernanda Neves¹⁴⁸, na relação jurídica de emprego público “o interesse público é o interesse imediato da garantia da operacionalidade da relação jurídica de emprego público: a relação jurídica disciplinar subjaz àquela em potência, como seu garante, qualquer “alter ego”, na procura de uma maior racionalidade da actividade administrativa e do reforço dos direitos fundamentais, seja dos trabalhadores públicos, seja dos próprios cidadãos administrados (interesse público mediato e precípua)”.

Já no que respeita ao regime da mobilidade, a Lei n.º53/2006, de 7 de Dezembro, veio estabelecer o regime comum da mobilidade entre os serviços dos funcionários e agentes da Administração Pública visando o seu aproveitamento racional.

¹⁴⁷ Cfr. *Funcionários Públicos*, Livraria Bertrand, Lisboa, 1940, p.217

¹⁴⁸ Cfr. *O Direito Disciplinar na Função Pública*, Dissertação de Doutoramento em ciências juridico-políticas, Lisboa, 2007, depositada na Biblioteca da FDUL, p.12.

O referido diploma legal foi alterado pela Lei n.º11/2008, de 20 de Fevereiro, que procedeu à primeira alteração à Lei n.º 53/2006, de 7 de Dezembro¹⁴⁹, tornando extensivo o regime de mobilidade especial aos trabalhadores com contrato individual de trabalho, procedeu à vigésima sexta alteração ao Decreto-Lei n.º 498/72, de 9 de Dezembro, que consagrou o Estatuto da Aposentação, procedeu à segunda alteração à Lei n.º 60/2005, de 29 de Dezembro, procedeu à primeira alteração à Lei n.º 52/2007, de 31 de Agosto, e veio criar a protecção no desemprego de trabalhadores da Administração Pública.

Deste modo, a mobilidade dos trabalhadores da Administração Pública distinguia-se em mobilidade geral e mobilidade especial, sendo que a mobilidade geral pode ainda ser externa ou interna, as quais são sempre determinadas por razões de interesse público.

A mobilidade geral consiste numa modificação transitória da situação funcional do trabalhador, dentro do mesmo órgão ou serviço (mobilidade interna) ou entre órgãos e serviços diferentes (mobilidade externa), fundada em razões de interesse público, tendo em vista o aumento da eficácia dos serviços da Administração Pública, através de um aproveitamento racional e de uma valorização dos respectivos recursos.

Com a mobilidade externa, prevista anteriormente no artigo 58.º da LVCR e agora nos artigos 241.º a 244.º da LTFP, permite-se a celebração de um acordo de cedência de interesse público entre um empregador público, abrangido pela LTFP, e outra entidade não abrangida por este diploma legal.

¹⁴⁹ Note-se que a Lei n.º 53/2006 foi alterada pela Lei n.º 11/2008, de 20 de fevereiro, pela Lei n.º 64-A/2008, de 31 de dezembro (LOE de 2009), pela Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro (LOE de 2012), e pela Lei n.º 66-B/2012, de 31 de dezembro (LOE de 2013).

Desta forma, um trabalhador de uma entidade pública abrangida pela LTFP pode passar a exercer funções a título transitório, ainda que a tempo parcial, numa outra entidade, pública ou privada, que não se encontra abrangida pela LTFP. Por outro lado, de forma inversa, um trabalhador de uma entidade excluída do âmbito de aplicação objectivo da LTFP pode passar a exercer funções a título transitório numa entidade pública abrangida pela LTFP, dando assim a possibilidade de existir um intercâmbio e uma circulação de trabalhadores entre o sector público e o sector privado e entre entidades do sector público.

A mobilidade especial consistia na situação jurídico-funcional em que podiam ser colocados os trabalhadores da administração pública, em virtude e na sequência de procedimentos de reorganização de serviços e racionalização de efectivos, fossem eles a extinção, a fusão, a reestruturação ou a racionalização de efectivos, no âmbito dos quais se concluísse que os mesmos não seriam necessários para o desenvolvimento da actividade desses serviços e durante o período estritamente necessário à sua recolocação noutro serviço.

O Capítulo II, relativo à mobilidade geral, foi revogado pelo número 4 do artigo 32.º da Lei n.º64-A/2008, de 31 de Dezembro (Lei do Orçamento do Estado para 2009) e, por sua vez, o Capítulo IV do Título IV da LVCR, precisamente relativo à mobilidade geral (artigos 58.º a 65.º) entrou em vigor no dia 1 de Janeiro de 2009, por força do número 4 do artigo 37.º da Lei n.º64-A/2008, de 31 de Dezembro e posteriormente revogado pela Lei n.º35/2014, de 20 de Junho, ficando assim a Lei n.º53/2006 apenas reservada à mobilidade especial.

Tal regime sofreu, entretanto, alterações através da Lei n.º3-B/2010, de 28 de abril (Lei do Orçamento do Estado para 2010), da Lei n.º55-A/2010, de 31 de dezembro (Lei do Orçamento do Estado para 2011) e da Lei n.º64-B/2011, de 30 de dezembro (Lei do Orçamento do Estado para 2012).

Por sua vez, o regime da mobilidade especial previsto na Lei n.º53/2006, também foi alterado pela Lei n.º64-B/2011, de 30 de Dezembro (Lei do Orçamento do Estado para 2012).

Com efeito, no que respeita ao regime da mobilidade especial, através da Lei n.º64-B/2011, os artigos 12.º, 13.º, 19.º, 24.º, 25.º, 29.º, 33.º, 45.º e 46.º da Lei n.º53/2006 sofreram alteração de redacção, e foram aditados os artigos 15.º-A, 18.º-A, 33.º-A, 33.º-B, 33.º-C, 39.º-A e 47.º-A.

A Lei n.º53/2006 (Lei da mobilidade) previa dois instrumentos de mobilidade especial, vocacionados à mobilidade do pessoal envolvido em processos de reorganização de serviços: a reafectação (artigo 21.º) aplicável ao pessoal que, no termo de um processo de reorganização de serviços (extinção por fusão ou reestruturação com transferência de atribuições), é reafectado ao serviço integrador; e o reinício de funções (artigos 33.º, 35.º, 36.º e 37.º) aplicável ao regresso à actividade a título transitório ou por tempo indeterminado do pessoal que, na sequência de um processo de reorganização de serviços, foi colocado em situação de mobilidade especial.

No entanto, com a Lei n.º80/2013, de 28 de Novembro, cuja entrada em vigor se deu a 1 de Dezembro de 2013, toda a Lei n.º53/2006 foi revogada, passando o regime da mobilidade especial a ser substituído pelo regime da requalificação. Tal Lei n.º80/2013 foi, entretanto, regulamentada pela Portaria n.º48/2014, de 26 de Fevereiro, quanto aos termos e à tramitação do procedimento prévio de recrutamento de trabalhadores em situação de requalificação.

Curiosamente, apesar de a Lei n.º80/2013 não ter sido revogada expressamente pela Lei n.º35/2014, o certo é que o seu conteúdo foi incorporado nos artigos 245.º a 275.º da LTFP, embora com algumas alterações.

Nestes termos, e tal como já se encontrava previsto para a mobilidade especial, os trabalhadores podem ser colocados em requalificação quando não tiverem lugar num processo de reafecção em caso de fusão, extinção, reestruturação de serviços e racionalização de efectivos. Porém, além destas situações, o artigo 245.º da LTFP, veio manter o motivo que havia sido criado pela Lei n.º80/2013 para que a requalificação aconteça, uma vez que os trabalhadores podem ser colocados nesse regime quando um serviço ou órgão se encontre em desequilíbrio económico-financeiro estrutural e continuado, e após demonstração, em relatório fundamentado e na sequência de um processo de avaliação, de que os seus efectivos se encontram desajustados face às necessidades das actividades que prossegue e aos recursos financeiros que estruturalmente lhe possam ser afectos. Tal fundamentação, deve obter, após emissão de parecer técnico da entidade responsável pela gestão do programa orçamental em que o órgão ou serviço se integra, despacho favorável do membro do Governo responsável.

Já no que respeita à avaliação de desempenho, a Lei n.º66-B/2007, mais conhecida como Lei do SIADAP, que revogou a Lei n.º10/2004, de 22 de Março, veio estabelecer o sistema integrado de gestão e avaliação do desempenho na Administração Pública, aplicando-se ao desempenho dos serviços públicos, dos respectivos dirigentes e dos demais trabalhadores da Administração Pública, independentemente da modalidade de constituição da relação jurídica de emprego público.

O sistema de gestão e avaliação do desempenho integra três subsistemas: o subsistema de avaliação do desempenho dos serviços da Administração Pública (SIADAP 1), o subsistema de avaliação do desempenho dos dirigentes da

Administração Pública (SIADAP 2)¹⁵⁰ e o subsistema de avaliação do desempenho dos trabalhadores da Administração Pública (SIADAP 3).

O SIADAP assenta numa concepção de gestão dos serviços públicos centrada em objectivos. Neste sentido, na avaliação dos dirigentes e dos demais trabalhadores, assumem um papel central os resultados obtidos em relação aos objetivos previamente fixados. Os resultados devem ser medidos mediante indicadores previamente fixados que permitam, nomeadamente, a transparência e a imparcialidade.

Note-se que com o artigo 49.º da Lei n.º66-B/2012, de 31 de Dezembro (LOE para 2013), os serviços deixaram de ser alvo da distinção por mérito, apenas devendo ser identificados, anualmente, os serviços que se distinguiram positivamente ao nível do seu desempenho.

Quanto à periodicidade da avaliação, no âmbito do SIADAP 2, que passou a ser aplicado exclusivamente a dirigentes ou legalmente equiparados, deixando de se aplicar a outros cargos e chefias de equipas, deixou de ser anual para passar a ter períodos de 5 anos, no caso dos dirigentes superiores¹⁵¹, e para períodos de 3 anos,

¹⁵⁰ Note-se que este subsistema inclui a avaliação do desempenho dos dirigentes superiores e a avaliação do desempenho dos dirigentes intermédios.

¹⁵¹ No caso dos dirigentes superiores, a avaliação anual deu lugar à monitorização intercalar, correspondente ao ano civil, pressupondo o desempenho como dirigente por um período não inferior a seis meses, seguidos ou interpolados, momento em que o dirigente deverá apresentar o relatório de actividades e o relatório sintético explicitando o grau de cumprimento dos compromissos constantes da carta de missão, para o dirigente máximo do serviço, e no caso dos dirigentes superiores de 2.º grau deverá ser apresentado um relatório sintético. A avaliação, propriamente dita, é feita no termo da respectiva comissão de serviço, que tem a duração de 5 anos, nos termos do número 8 do artigo 19.º da Lei n.º2/2004, de 15 de Janeiro, com a redacção dada pela Lei n.º64/2011, de 22 de Dezembro. Tal avaliação tem, nos termos do número 1 do artigo 34.º da Lei do SIADAP, revista pela LOE para 2013, os efeitos previstos no Estatuto do Pessoal Dirigente, nomeadamente em matéria de não renovação ou de cessação da comissão de serviço, deixando de se prever efeitos relativos aos prémios de gestão, até porque os mesmos estão proibidos pelo artigo 37.º da LOE para 2013. Por outro lado, os dirigentes superiores deixaram de poder ser alvo de atribuição da menção qualitativa de Desempenho excelente.

no caso de dirigentes intermédios¹⁵². Já no âmbito do SIADAP 3, aplicável à generalidade dos trabalhadores, a avaliação deixou de ser anual para passar a ser bienal¹⁵³.

Finalmente, a Portaria n.º1633/2007, de 31 de Dezembro, aprovou os modelos de fichas a utilizar no processo avaliativo bem como as listas de competências, aí constando as respectivas instruções de preenchimento.

9.4.3. Os Instrumentos de Regulamentação Colectiva de Trabalho

O artigo 13.º da LTFP prevê que o contrato de trabalho em funções públicas pode ser regulado por instrumento de regulamentação colectiva de trabalho, nos termos da lei.

¹⁵² No caso dos dirigentes intermédios, a avaliação é feita por monitorização intercalar e avaliação global do desempenho. A avaliação, propriamente dita, é feita no termo da respectiva comissão de serviço, que tem a duração de 3 anos, nos termos do número 9 do artigo 21.º da Lei n.º2/2004, de 15 de Janeiro, com a redacção dada pela Lei n.º64/2011, de 22 de Dezembro. À semelhança do que acontece com os dirigentes superiores, a avaliação dos dirigentes intermédios tem, nos termos do número 1 do artigo 39.º da Lei do SIADAP, revista pela LOE para 2013, os efeitos previstos no Estatuto do Pessoal Dirigente, nomeadamente em matéria de não renovação ou de cessação da comissão de serviço, deixando de se prever efeitos relativos aos prémios de desempenho. No momento da monitorização intercalar, o dirigente intermédio deverá apresentar ao respectivo dirigente superior, até 15 de abril de cada ano, um relatório sintético explicitando a evolução dos resultados obtidos face aos objectivos negociados no início da comissão de serviço para a totalidade do período de exercício de funções dirigentes. Com a revogação dos números 2 a 4 do artigo 39.º da Lei do SIADAP, deixou de haver a possibilidade de atribuição da menção qualitativa de Desempenho excelente aos dirigentes intermédios, bem como outros efeitos da avaliação de desempenho, como o período sabático, estágios e a majoração das férias.

¹⁵³ No caso dos trabalhadores em geral, apesar de a única alteração de regime operada pela LOE para 2013 estar relacionada com a passagem da avaliação de anual a bienal, o certo é que também no âmbito do SIADAP 3 foram reduzidos os seus efeitos, deixando de haver lugar a período sabático e a majoração das férias.

Tal direito de contratação colectiva decorre tanto da nossa Lei Fundamental, que não distingue os trabalhadores privados dos trabalhadores da Administração Pública, e decorre ainda da Convenção n.º151 da OIT, relativa à protecção do direito de organização e aos processos de fixação das condições de trabalho na função pública, de 1978, e aprovada pela Lei n.º17/80, de 15 de Julho.

Com efeito, o artigo 7.º da referida Convenção prevê que, quando necessário, “devem ser tomadas medidas adequadas às condições nacionais para encorajar e promover o desenvolvimento e utilização dos mais amplos processos que permitam a negociação das condições de trabalho entre as autoridades públicas interessadas e as organizações de trabalhadores da função pública ou de qualquer outro processo que permita aos representantes dos trabalhadores da função pública participarem na fixação das referidas condições”.

E nesta medida, o artigo 347.º da LTFP estabelece a garantia a todos os trabalhadores com vínculo de emprego público do direito de negociação colectiva, de modo a obter um acordo sobre as matérias que integram o estatuto dos trabalhadores em funções públicas, a incluir em actos legislativos ou regulamentos administrativos aplicáveis a esses trabalhadores, e ainda com o intuito de celebrar um instrumento de regulamentação colectiva convencional aplicável a trabalhadores com contrato de trabalho em funções públicas.

Porém, muito embora a LTFP preveja o direito de negociação colectiva e que os instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho constituem fonte específica do contrato de trabalho em funções públicas, o certo é que o artigo 3.º da LTFP estabelece uma panóplia alargada de matérias consideradas como constituintes das bases definidoras do regime e âmbito do vínculo de emprego público, as quais conjugadas com o artigo 165.º/1 t) da CRP deverão integrar matéria da reserva relativa da

Assembleia da república e, por conseguinte, excluídas de qualquer hipótese de negociação colectiva.

Tal significa, portanto, que apesar de o legislador admitir os instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho como fontes do contrato de trabalho em funções públicas (mas já não da nomeação e da comissão de serviço), acaba por lhes diminuir a relevância uma vez que denomina de normas base e, por isso mesmo, reservadas ainda que de forma relativa à Assembleia da República, um conjunto significativo de matérias que assim se vêem excluídas da negociação colectiva.

E nessa medida, o artigo 355.º da LTFP prevê quais as matérias que podem ser regulamentadas através de instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho¹⁵⁴, cuja dimensão é, sem dúvida, de menor importância do que as demais.

Os instrumentos de regulamentação colectiva podem, assim, ser convencionais ou não convencionais. Os convencionais são o acordo colectivo de trabalho (artigos 359.º e seguintes da LTFP), o acordo de adesão (artigo 378.º da LTFP) e a decisão de arbitragem voluntária (artigo 381.º da LTFP). Os acordos colectivos de trabalho podem, por sua vez, ser acordos colectivos de carreira ou acordos colectivos de empregador público¹⁵⁵. O instrumento de regulamentação colectiva de trabalho não convencional é a decisão de arbitragem necessária (artigo 382.º da LTFP).

¹⁵⁴ Além do artigo 355.º da LTFP, podemos encontrar alguns artigos que prevêem a possibilidade de as matérias neles contidas poderem ser regulamentadas ou modificadas através de instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho. São exemplos disso os artigos 14.º/2, 51.º/1, 73.º/1, 75.º/4, 105.º/3, 117.º/2, 118.º/3, 120.º/4, 126.º/5, 134.º/5, 159.º/6, 161.º/3, 162.º/4, 164.º/1 e 345.º/1.

¹⁵⁵ Nos termos do artigo 13.º/6 e 7 da LTFP, os acordos colectivos de carreira são os acordos aplicáveis a uma carreira ou a um conjunto de carreiras, independentemente do órgão ou serviço onde o trabalhador nela integrado exerça funções, e os acordos colectivos de empregador público consistem nos acordos aplicáveis no âmbito do órgão ou serviço onde o trabalhador exerça funções. Deste modo, os acordos colectivos de carreira aplicam-se a mais do que um empregador público e os acordos colectivos de empregador público aplicam-se a um único empregador.

Foram, assim, eliminados os regulamentos de extensão (naturalmente, de acordos colectivos ou de decisões arbitrais), que se encontravam previstos no anterior RCTFP, o qual previa que os mesmos só pudessem ser emitidos na falta de instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho negociais, pelo que, em caso de concorrência, cediam perante os instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho negociais, bem como perante a decisão de arbitragem necessária.

Nos termos do artigo 4.º/1 a) da LTFP, o legislador remete para o Código do Trabalho a relação entre a lei e os instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho e entre estes últimos e o contrato de trabalho em funções públicas.

Quanto a esta questão, muito embora não se possa olvidar tal remissão expressa para o Código do Trabalho e, por isso mesmo, para o princípio do tratamento mais favorável, que prevê que as normas possam ser afastadas por instrumento de regulamentação colectiva de trabalho ou por contrato de trabalho quando estes estabeleçam condições mais favoráveis para o trabalhador e se daquelas normas não resultar o contrário, o certo é que, tal como já foi exposto *supra*, atento o facto de a LTFP ter estabelecido uma significativa panóplia de matérias consideradas como normas bases definidoras do regime e âmbito do vínculo de emprego público, e que por essa razão deverão integrar a matéria da reserva relativa da Assembleia da República e, por conseguinte, ser excluídas de qualquer hipótese de negociação colectiva, consideramos que tais matérias não poderão ser afastadas ou alteradas por instrumento de regulamentação colectiva de trabalho ou por contrato de trabalho em funções públicas, em nome do princípio do tratamento mais favorável.

Nesta esteira, concluímos portanto, que apesar de o legislador admitir os instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho como fontes do contrato de trabalho em funções públicas, e muito embora remeta para o Código do Trabalho no que respeita à relação entre a lei e os instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho e entre essas fontes e o contrato de trabalho em funções públicas, não podem as matérias constantes do artigo 3.º da LTFP ser afastadas ou modificadas por instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho ou por contratos de trabalho em funções públicas, pela simples razão de que tais matérias constituem normas imperativas enquadradoras e básicas do regime do vínculo de emprego público.

Nos termos do artigo 365.º da LTFP, os acordos colectivos de trabalho revestem a forma escrita, sob pena de nulidade.

Note-se que o RGTFP, aprovado pela Lei n.º59/2008, de 11 de Setembro, previa que os acordos colectivos de trabalho deveriam ser articulados, minimizando desta forma as situações em que existiria concorrência entre eles, passando preferencialmente a haver uma relação de complementaridade entre os mesmos, sendo que o acordo colectivo de carreira deveria indicar as matérias que poderiam ser reguladas pelos acordos colectivos de entidade empregadora pública, actualmente denominados acordos colectivos de empregador público. Porém, se não existisse acordo colectivo de carreira ou se este não indicasse quais as matérias que poderiam ser reguladas pelos acordos colectivos de entidade empregadora pública, estes últimos apenas poderiam regular as matérias de duração e organização do tempo de trabalho, excluindo as respeitantes a suplementos remuneratórios, e de segurança, higiene e saúde no trabalho.

Toda esta previsão passou a constar do artigo 14.º da LTFP, mas agora permitindo que o acordo colectivo de empregador público possa ainda regular as matérias relativas a

segurança e saúde no trabalho, além das relativas à duração e organização do tempo de trabalho, excluindo apenas as respeitantes a suplementos remuneratórios.

É certo que mesmo o legislador de 2008 não resolvia claramente a concorrência entre um acordo colectivo de carreira e um acordo colectivo de entidade empregadora pública, naturalmente no caso de existir uma dupla regulamentação sobre a mesma matéria, questão essa que subsiste actualmente. Não obstante, consideramos que deverá ser aplicada a regra de concorrência entre instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho negociais constante do Código do Trabalho, nos termos da qual a regulamentação mais específica prevalece sobre a regulamentação mais alargada, o que no caso da Administração Pública, levaria a concluir que o acordo colectivo de empregador público prevalecerá sobre o acordo colectivo de carreira.¹⁵⁶

Finalmente, e igualmente à semelhança do regime laboral comum, os instrumentos de regulamentação colectiva convencionais prevalecem sobre os não convencionais.

9.4.4. O contrato de trabalho em funções públicas

A LVCR previa expressamente no seu artigo 81.º/1 f) que também as disposições do contrato eram, ainda que subsidiariamente, fontes normativas, situado-se assim no

¹⁵⁶ Neste sentido, veja-se Ana Fernanda Neves, *O Direito da Função Pública, in Tratado de Direito Administrativo Especial*, coorden. Paulo Otero e Pedro Gonçalves, Volume IV, Almedina, 2010, p.396, nota de rodapé número 119; Pedro Madeira de Brito, *Contrato de Trabalho da Administração Pública e Sistema de Fontes*, Tese de Doutoramento defendida na Universidade de Lisboa em Dezembro de 2011 e depositada na Biblioteca da FDUL, p.339.

sopé da hierarquia das fontes de direito aplicáveis. E nesta medida, o artigo 4.º/2 do RGTFP previa que as normas do RCTFP e dos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho não podiam ser afastadas por contrato, salvo quando daquelas normas resultasse o contrário e este estabelecesse condições mais favoráveis para o trabalhador.

Tal previsão deixou de constar expressamente da LTFP. Porém, tendo em conta a remissão feita pelo artigo 4.º para o Código do Trabalho no que respeita à relação entre a lei e os instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho e entre essas fontes e o contrato de trabalho, naturalmente que se conclui que, apesar de não constar do elenco de fontes definidas no artigo 13.º, as disposições do contrato de trabalho em funções públicas constituem também uma fonte de direito, podendo assim, nos termos previstos no artigo 3.º/4 do Código do Trabalho, afastar as normas reguladoras do contrato, que não sejam imperativas, quando estabeleçam condições mais favoráveis para o trabalhador e se daquelas normas não resultar o contrário.

Porém, e à semelhança do que já foi *supra* defendido a propósito dos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho, atento o facto de a LTFP ter estabelecido um significativo conjunto de matérias consideradas como normas bases definidoras do regime e âmbito do vínculo de emprego público, e que por essa razão integram a matéria da reserva relativa da Assembleia da República, nos termos do artigo 165.º/1 t) da CRP e, por conseguinte, se encontram excluídas de qualquer hipótese de negociação, seja ela colectiva ou individual, consideramos que tais matérias não poderão ser afastadas ou alteradas nem por instrumento de regulamentação colectiva de trabalho nem por contrato de trabalho em funções públicas, em nome do princípio do tratamento mais favorável.

Deste modo, apesar de o legislador prever, por remissão para o Código do Trabalho, as disposições do contrato como fontes do contrato de trabalho em funções públicas, não podem as matérias constantes do artigo 3.º da LTFP ser afastadas ou modificadas nem por instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho nem por contrato de trabalho em funções públicas, uma vez que se tratam de matérias que constituem normas imperativas enquadradoras e básicas do regime do vínculo de emprego público.

CAPÍTULO II – A FORMAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO EM FUNÇÕES PÚBLICAS

10. A formação do contrato de trabalho em funções públicas

10.1. O Procedimento concursal comum e para constituição de reservas de recrutamento

Como já foi referido *supra*, por imperativo constitucional resultante do número 2 do artigo 47.º da nossa Lei Fundamental, e nos termos do artigo 33.º da LTFP, a constituição de relações jurídicas de emprego público por tempo indeterminado, ou seja, as nomeações definitivas e os contratos de trabalho em funções públicas por tempo indeterminado, deve ser precedida de um procedimento concursal.

Tal obrigatoriedade é alargada, embora com as necessárias adaptações, ainda às nomeações transitórias e aos contratos a termo resolutivo, certo ou incerto, nos termos dos números 4 e 5 do artigo 56.º da LTFP. Mais concretamente, do regime jurídico aplicável às relações jurídicas de emprego público por tempo indeterminado, aplica-se a exigência de serem precedidos de procedimento concursal, ainda que mais simplificado, impondo-se apenas os métodos de selecção previstos nos números 2 a 6 do artigo 36.º, ou seja, a avaliação curricular e a entrevista de avaliação das competências.

Deste modo, o recrutamento¹⁵⁷ e a selecção dos recursos humanos¹⁵⁸ na Administração Pública constitui a primeira etapa do processo de formação do contrato de trabalho em funções públicas.

Efectivamente, com a entrada em vigor da LVCR, foi iniciado um novo ciclo de gestão, que se manteve com a LTFP, centrado, basicamente, no equilíbrio entre a necessidade de ocupação dos postos de trabalho essenciais à execução das actividades e a remuneração dos trabalhadores que já exercem as suas funções na Administração Pública, pelo que o procedimento concursal¹⁵⁹ para ocupação de postos de trabalho, constitucionalmente exigido, afigura-se de extrema importância no que concerne à gestão do pessoal que exerce funções na Administração Pública.

A Portaria n.º 83-A/2009, de 22 de Janeiro, alterada pela Portaria n.º145-A/2011, de 6 de Abril, veio regulamentar tal procedimento, quer na modalidade comum, destinada ao imediato recrutamento para ocupação de postos de trabalho previstos, e não ocupados, nos mapas de pessoal dos órgãos ou serviços, quer na modalidade de constituição de reservas de recrutamento, destinada à constituição de reservas e pessoal para satisfação de necessidades futuras da entidade empregadora pública ou de um conjunto de entidades empregadoras públicas.¹⁶⁰

¹⁵⁷ Nos termos da alínea a) do artigo 2.º da Portaria n.º83-A/2009, de 22 de Janeiro, alterada pela Portaria n.º145-A/2011, de 6 de Abril, entende-se por recrutamento “o conjunto de procedimentos que visa atrair candidatos potencialmente qualificados, capazes de satisfazer as necessidades de pessoal de uma entidade empregadora pública ou de constituir reservas para satisfação de necessidades futuras”.

¹⁵⁸ Nos termos da alínea c) do artigo 2.º da Portaria n.º83-A/2009, alterada pela Portaria n.º145-A/2011, de 6 de Abril, entende-se por selecção de pessoal, “o conjunto de operações, enquadrado no processo de recrutamento que, mediante a utilização de métodos e técnicas adequadas, permite avaliar e clarificar os candidatos de acordo com as competências indispensáveis à execução das actividades inerentes ao posto de trabalho a ocupar”.

¹⁵⁹ Nos termos da alínea b) do artigo 2.º da Portaria n.º83-A/2009, alterada pela Portaria n.º145-A/2011, de 6 de Abril, entende-se por procedimento concursal “o conjunto de operações que visa a ocupação de postos de trabalho necessários ao desenvolvimento das actividades e à prossecução dos objectivos de órgãos ou serviços”.

¹⁶⁰ V.g. artigo 3.º da Portaria n.º83-A/2009, de 22 de Janeiro, alterada pela Portaria n.º145-A/2011, de 6 de Abril.

Assim, adoptam-se soluções que dão plena consagração aos princípios constitucionais do acesso à função pública, em condições de igualdade de oportunidades e liberdade para todos os candidatos, da imparcialidade e isenção do júri, e estabelecem-se métodos de selecção¹⁶¹, obrigatórios e facultativos ou complementares, que visam tornar o recrutamento de recursos humanos para a Administração Pública mais transparente, simplificado e célere, tornando-se igualmente consentâneo com os princípios fundamentais da Administração Pública, mormente os princípios da igualdade, proporcionalidade, justiça, imparcialidade e boa fé.^{162 163}

Deste modo, compete ao dirigente máximo do órgão ou serviço a promoção do recrutamento de trabalhadores necessários à ocupação de todos ou de alguns postos de trabalho previstos, e não ocupados, nos mapas de pessoal aprovados, devendo, pelo menos, o respectivo procedimento concursal ser publicitado através de publicação na 2.ª série do Diário da República, por publicação integral, na bolsa de emprego público, através do preenchimento de formulário próprio, devendo este estar disponível para consulta no 1.º dia útil seguinte à publicação no Diário da República¹⁶⁴, na página

¹⁶¹ Nos termos da alínea d) do artigo 2.º da Portaria n.º83-A/2009, alterada pela Portaria n.º145-A/2011, de 6 de Abril, entendem-se por métodos de selecção “as técnicas específicas de avaliação da adequação dos candidatos às exigências de um determinado posto de trabalho, tendo como referência um perfil de competências previamente definido”.

¹⁶² V.g. artigo 266.º da Constituição da República Portuguesa.

¹⁶³ Como afirma Ana Fernanda Neves, em *O Direito da Função Pública, in Tratado de Direito Administrativo Especial*, coorden. Paulo Otero e Pedro Gonçalves, Volume IV, Almedina, 2010, pp.467-468, “a justeza do procedimento de concurso assenta, fundamentalmente, em três princípios, que emergem do n.º2 do artigo 47.º da CRP: o princípio da liberdade de candidatura, o princípio da igualdade e o princípio do mérito. Estes reclamam, designadamente, as seguintes garantias: i) a ampla e adequada publicidade dos empregos a prover; ii) a divulgação atempada e bastante do sistema de avaliação; iii) a predeterminação e estabilidade de regras e critérios; iv) a utilização de métodos e critérios de selecção objectivos, atinentes, fundamentalmente, às exigências do lugar a prover; v) a fundamentação das decisões tomadas; vi) e a notificação aos interessados”.

¹⁶⁴ A bolsa de emprego público (BEP) foi criada pelo Decreto-Lei n.º78/2003, de 23 de Abril, constituindo uma base de informação que assegura a ligação entre a oferta e a procura de emprego público, mediante a divulgação e publicitação das oportunidades de recrutamento e de mobilidade na Administração Pública, sendo que sua organização e gestão competia, inicialmente, à Direcção-Geral da Administração e do Emprego Público (DGAEP). A BEP veio, assim, responder às necessidades de introduzir maior flexibilidade, transparência, eficácia e eficiência na gestão dos recursos humanos da Administração Pública. Não obstante, no que respeitava à mobilidade especial, prevista no Decreto-Lei n.º53/2006, de 7 de Dezembro, a respectiva gestão competia à Empresa de Gestão Partilhada de Recursos da Administração Pública, E. P. E. (GeRAP), criada pelo Decreto-Lei n.º 25/2007, de 7 de Fevereiro. Ora, para que a BEP pudesse assegurar a realização dos novos procedimentos e

electrónica da entidade, por extracto disponível para consulta a partir da data da publicação no Diário da República, e em jornal de expansão nacional, por extracto, no prazo máximo de três dias a contar da data da publicação no Diário da República.¹⁶⁵

Os mapas de pessoal traduzem a necessidade de garantir, no plano organizativo institucional, uma adequada resposta às necessidades de cada órgão ou serviço, em função das actividades planificadas, tendo em conta a missão, as atribuições, a estratégia, os objectivos fixados, as competências das unidades orgânicas e os recursos financeiros disponíveis.¹⁶⁶

Deste modo, os mapas de pessoal contêm a indicação do número de postos de trabalho de que o órgão ou serviço carece para o desenvolvimento das respectivas actividades, sejam elas de carácter permanente ou temporário, caracterizados em função da atribuição, competência ou actividade que o seu ocupante se destina a cumprir ou a executar; do cargo ou da carreira e categoria que lhe correspondam; dentro de cada carreira e/ou categoria, quando imprescindível, da área de formação académica ou profissional de que o seu ocupante deva ser titular; do perfil de

funcionalidades previstos na Lei n.º 53/2006, de 7 de Dezembro, foram introduzidas alterações ao regime jurídico existente, através do Decreto-Lei n.º 40/2008, de 10 de Março, passando a partir dessa data a BEP a ser gerida pela GeRAP, para evitar a existência de soluções não harmonizadas na gestão dos recursos humanos, e a integrar expressamente outras funcionalidades relacionadas com a operacionalização do sistema de gestão da mobilidade especial decorrente da Lei n.º 53/2006, de 7 de Dezembro, mormente no que respeita a procedimentos de colocação de pessoal em situação de mobilidade especial e de subsequente apoio à sua reafecção. Entretanto, com o Decreto-Lei n.º 117-A/2012, de 14 de junho, foi criada a Entidade de Serviços Partilhados da Administração Pública, I. P. (ESPAP, I. P.), que assumiu a missão e atribuições do Instituto de Informática, da Agência Nacional de Compras Públicas, E. P. E. (ANCP), e também da Empresa de Gestão Partilhada de Recursos da Administração Pública, E. P. E. (GeRAP) que foram extintos, por fusão. Finalmente, o Despacho n.º 16107/2012, de 19 de Dezembro veio estabelecer que a Direcção-Geral da Qualificação dos Trabalhadores em Funções Públicas - INA passaria a assumir a missão, atribuições e competências de entidade gestora da mobilidade, substituindo nessa área a Entidade de Serviços Partilhados da Administração Pública, I. P. (ESPAP, I. P.). Entretanto, a Lei n.º 53/2006 foi revogada pela Lei n.º 80/2013, de 28 de Novembro, substituindo-se, assim, o regime da mobilidade especial pelo regime da requalificação dos trabalhadores que exercem funções públicas e, nos termos do artigo 29.º da Lei n.º 80/2013, os trabalhadores em situação de requalificação são, igualmente, afetos à Direcção -Geral da Qualificação dos Trabalhadores em Funções Públicas (INA), enquanto entidade gestora do sistema de requalificação. Finalmente, a Lei n.º 80/2013, de 28 de Novembro, foi incorporada na LTFP.

¹⁶⁵ Cfr. números 1 e 2 do artigo 19.º da Portaria n.º 83-A/2009, alterada pela Portaria n.º 145-A/2011, de 6 de Abril.

¹⁶⁶ Vejam-se o número 1 do artigo 28.º e o artigo 29.º da LTFP.

competências transversais da respectiva carreira ou categoria, regulamentado por portaria do membro do Governo responsável pela Administração Pública e complementado com as competências associadas à especificidade do posto de trabalho.¹⁶⁷

Em função do mapa de pessoal elaborado, o órgão ou serviço poderá concluir se o número de trabalhadores que se encontram em funções é suficiente, insuficiente ou excessivo para o desenvolvimento das respectivas actividades.

Se esse número for insuficiente e o orçamento do serviço prever a existência de verbas orçamentais específicas para o efeito, o dirigente máximo do órgão ou serviço pode promover o recrutamento dos trabalhadores necessários à ocupação dos postos de trabalho previstos e não ocupados, de acordo com as regras procedimentais legalmente impostas.¹⁶⁸

Se o número de trabalhadores em funções for excessivo, implicando por isso uma necessária redução de postos de trabalho, e consequentemente, uma reorganização do órgão ou serviço, este deverá promover as diligências legais conducentes à cessação das relações jurídicas de emprego público de carácter temporário desnecessárias, ou seja, os vínculos de emprego público a termo, e, quando ainda se justificar, deverá aplicar aos restantes vínculos o regime legalmente previsto, incluindo o de colocação de pessoal em regime de requalificação.¹⁶⁹

Note-se que o legislador refere-se, no número 1 do artigo 30.º da LTFP, ao recrutamento dos trabalhadores necessários ao preenchimento dos postos de trabalho previstos no mapa de pessoal, independentemente da natureza do seu vínculo com o empregador público ser permanente ou temporário, precisamente devido ao facto de o

¹⁶⁷ Vejam-se os números 1 e 2 do artigo 29.º da LTFP.

¹⁶⁸ Cfr. artigo 30.º/1 e alínea b) do número 1 e números 2 e 3 do artigo 31.º da LTFP.

¹⁶⁹ Cfr. artigo 29.º/7 da LTFP.

mapa de pessoal dever reflectir tanto as necessidades de recursos humanos decorrentes das actividades temporárias e permanentes.

Assim, apesar de o regime de carreiras apenas integrar os trabalhadores cujas relações jurídicas de emprego público foram constituídas por tempo indeterminado, se o mapa de pessoal apenas incluísse esse tipo de trabalhadores, não iria reflectir a realidade da instituição em causa, nem as necessidades efectivas da mesma, pelo que se considera que deverão ser integrados todos os trabalhadores em funções, independentemente da natureza permanente ou temporária da relação jurídica laboral.¹⁷⁰

Já quanto às prestações de serviço, consideramos que as mesmas não deverão constar do mapa de pessoal, uma vez que são alheias às questões organizativas a ele inerentes.

O artigo 30.º/3 da LTFP estabelece a regra de que o recrutamento feito por procedimento concursal é restrito aos trabalhadores com um vínculo de emprego público por tempo indeterminado, tanto para o caso de constituição de relações jurídicas por tempo indeterminado como para a constituição de relações jurídicas de carácter temporário, contrariamente ao acontecia com a LVCR, no seu artigo 6.º/4, que previa que quando se tratasse da constituição de uma relação jurídica por tempo indeterminado, o procedimento teria que se iniciar com um recrutamento interno, e só em caso de impossibilidade de ocupação de todos¹⁷¹ ou de alguns postos de trabalho, poderia o órgão ou serviço, precedendo parecer favorável dos membros do Governo responsáveis pelas finanças e pela Administração Pública, proceder ao recrutamento de trabalhadores com relação jurídica de emprego público por tempo determinado ou

¹⁷⁰ Neste sentido, veja-se Paulo Veiga e Moura e Cátia Arrimar, *Os Novos Regimes de Vinculação de Carreiras e de Remunerações dos Trabalhadores da Administração Pública – Comentário à Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro*, Wolters Kluwer Portugal / Coimbra Editora, 2.ª ed., 2010, comentário ao artigo 5.º, p.22.

¹⁷¹ Trata-se do denominado “concurso deserto”, nos termos da alínea a) do número 1 do artigo 38.º da Portaria n.º 83-A/2009.

determinável ou sem relação jurídica de emprego público previamente estabelecida.¹⁷²

173

¹⁷² Note-se que Paulo Veiga e Moura e Cátia Arrimar defendiam, ao tempo da LVCR que, no caso de *ab initio* se prever a possibilidade de os lugares sujeitos a concurso não serem preenchidos na sua totalidade por trabalhadores com uma prévia relação jurídica por tempo indeterminado, será possível abrir desde logo o concurso aos contratados por tempo determinado e determinável ou ainda aos cidadãos em geral. Tais autores baseavam a sua posição no facto de as alíneas f) e g) do número 3 do artigo 19.º da Portaria n.º83-A/2009, ainda em vigor, exigirem que do aviso de abertura do concurso conste a necessidade da prévia existência de uma relação jurídica de emprego público ou, sempre que tal não seja necessário, a indicação da decisão a permitir que o recrutamento se faça entre trabalhadores contratados ou ainda de entre cidadãos em geral. Por outro lado, interpretavam o número 4 do artigo 6.º da LVCR, cujo teor foi agora alterado pelo artigo 30.º/3 da LTFP, como apenas determinando que o recrutamento se inicie entre trabalhadores com relação jurídica de emprego público por tempo indeterminado, mas não impondo expressamente que o recrutamento seja restrito a tais trabalhadores, pelo que nada impediria a abertura de concurso *ab initio* a todos os trabalhadores e a todos os cidadãos que reúnam as condições legalmente previstas para concorrerem, desde que existisse um parecer prévio nesse sentido. Ora, com a nova redacção do artigo 30.º/3 da LTFP fica clara a restrição do recrutamento aos trabalhadores com vínculo por tempo indeterminado. Cfr. *Os Novos Regimes de Vinculação de Carreiras e de Remunerações dos Trabalhadores da Administração Pública – Comentário à Lei n.º12-A/2008, de 27 de Fevereiro*, Wolters Kluwer Portugal / Coimbra Editora, 2.ª ed., 2010, comentário ao artigo 6.º, pp.28-29. Já à data da LVCR, não concordávamos com tal entendimento, porquanto se o número 4 do artigo 6.º da LVCR poderia oferecer dúvidas de interpretação quanto a saber se o recrutamento podia ser único ou se tinham que existir dois procedimentos de recrutamento separados, em função do tipo de vínculo pré-existente com a Administração Pública, o certo é que a alínea a) do número 1 do artigo 38.º da Portaria n.º83-A/2009, alterada pela Portaria n.º145-A/2011, de 6 de Abril, estabelece que, sem prejuízo do disposto no número 1 do artigo 40.º (reservas de recrutamento), o procedimento concursal cessa quando os postos de trabalho não possam ser totalmente ocupados por inexistência ou insuficiência de candidatos à prossecução do procedimento, e nesse caso, de acordo com o número 6 do artigo 6.º da LVCR, na impossibilidade de ocupação de todos ou alguns postos de trabalho, ou seja, no caso de cessação do procedimento concursal sem o preenchimento total das vagas em conformidade com as regras estabelecidas nesse preceito legal, e desde que exista um parecer prévio favorável dos membros do Governo responsáveis pelas finanças e pela Administração Pública, o órgão ou serviço pode proceder ao recrutamento (entenda-se novo recrutamento, com novo procedimento concursal) de outros trabalhadores, nomeadamente sem relação jurídica de emprego público previamente estabelecida. E nesse caso, sim, aplicar-se-á a alínea g) do número 3 do artigo 19.º da Portaria n.º83-A/2009, alterada pela Portaria n.º145-A/2011, de 6 de Abril. Ademais, a hipótese adiantada por Paulo Veiga e Moura e Cátia Arrimar, de se prever *ab initio* a possibilidade de os lugares sujeitos a concurso não serem preenchidos na sua totalidade por trabalhadores com uma prévia relação jurídica por tempo indeterminado, seria, a nosso ver, praticamente impossível, uma vez que, ressaltando os casos em que os postos sujeitos a concurso são demasiado específicos do ponto de vista técnico, como é o caso dos pilotos ou dos controladores de tráfego aéreo, seria impossível prever que, de entre o universo de trabalhadores com contratos de trabalho em funções públicas por tempo indeterminado, não existissem candidatos suficientes para a ocupação desses mesmos postos de trabalho. Actualmente, com a LTFP, tal questão ficou esclarecida.

¹⁷³ Note-se ainda que, nos termos dos números 1 e 3 do artigo 23.º da Lei n.º3-B/2010, de 28 de Abril (Lei que aprova o Orçamento do Estado para 2010), “o recrutamento de trabalhadores sem relação jurídica de emprego público por tempo indeterminado previamente estabelecida pelos órgãos e serviços abrangidos pelo âmbito de aplicação do objectivo definido no artigo 3.º da Lei n.º 12 -A/2008, de 27 de Fevereiro, para carreira geral ou especial e carreiras que ainda não tenham sido objecto de extinção, de revisão ou de decisão de subsistência deve observar a regra de recrutamento de um trabalhador por, pelo menos, duas saídas por aposentação, exoneração, demissão, despedimento ou outra forma de desvinculação”, e desde que tal recrutamento não implique uma despesa total com os encargos mensais

Tendo em conta que o referido parecer favorável dos membros do Governo responsáveis pelas finanças e pela Administração Pública consiste, mesmo com a LTFP, num requisito essencial para o órgão ou serviço poder proceder ao recrutamento de trabalhadores com relação jurídica de emprego público por tempo determinado ou determinável ou sem relação jurídica de emprego público previamente estabelecida, a inexistência de tal parecer tem necessariamente que implicar a invalidade do aviso de abertura do procedimento concursal e, conseqüentemente, a invalidade dos actos subsequentes praticados no âmbito de tal procedimento, nos termos da alínea i) do número 2 do artigo 133.º do Código do Procedimento Administrativo.

Não obstante, a LTFP veio introduzir uma situação excepcional, no seu artigo 30.º/5, prevendo que, em casos excepcionais, devidamente fundamentados, os membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças e da Administração Pública podem autorizar a realização de um procedimento concursal a que possam concorrer os trabalhadores com e sem vínculo de emprego público, sem que seja necessária a demonstração da impossibilidade de ocupação dos postos de trabalho com os trabalhadores detentores de um vínculo de emprego público por tempo indeterminado.

Finalmente, a LTFP, no seu artigo 30.º/8, vem ainda prever a possibilidade de o preenchimento dos postos de trabalho, quer por tempo determinado quer por tempo indeterminado, se dar, nos termos legalmente previstos, através da consolidação de mobilidade, prevista no artigo 99.º, ou de cedência de interesse público, prevista nos artigos 241.º a 243.º.

Deste modo, nos termos do artigo 4.º da Portaria n.º83-A/2009, alterada pela Portaria n.º145-A/2011, de 6 de Abril, quando for identificada a necessidade de recrutamento

com os trabalhadores admitidos superior à que resultaria com os encargos mensais com os trabalhadores que cessaram funções. Ora, parece-nos claro que tal obrigatoriedade só poderá ser aplicada aos trabalhadores a recrutar por tempo indeterminado, uma vez que, nos termos do artigo 40.º da LVCR, só os trabalhadores nomeados definitivamente e contratados por tempo indeterminado exercem as suas funções integrados em carreiras.

devido à insuficiência de trabalhadores em funções, tendo em conta o mapa de pessoal, o dirigente máximo do órgão ou serviço deverá consultar a entidade centralizada para constituição de reservas de recrutamento (ECCRC), no sentido de confirmar a existência ou não de candidatos em reserva com vista à satisfação das características ou perfis dos postos de trabalho a ocupar.

No caso de não existirem candidatos em reserva, pode o dirigente máximo do órgão ou serviço promover o recrutamento dos trabalhadores necessários à ocupação dos postos em causa, sendo que o legislador estabeleceu claramente como regra a restrição do recrutamento interno ao nível dos trabalhadores com relação jurídica de emprego público por tempo indeterminado previamente estabelecida, incluindo os que se encontram em regime de requalificação¹⁷⁴, uma vez que mesmo nessa situação o seu vínculo com a Administração Pública mantém-se¹⁷⁵.

¹⁷⁴ A requalificação e o respectivo regime encontra-se previsto nos artigos 245.º e seguintes da LTFP, que veio incorporar o teor da Lei n.º80/2013, de 28 de Novembro, que, por sua vez, havia revogado a Lei n.º53/2006 e substituir dessa forma o regime da mobilidade especial. A requalificação consiste, assim, na situação juridico-funcional em que podem ser colocados os trabalhadores da Administração Pública, em virtude e na sequência de procedimentos de reorganização de serviços (extinção, fusão ou reestruturação) ou em caso de racionalização de efectivos, bem como no caso de o órgão ou serviço em causa estar em desequilíbrio económico-financeiro estrutural e continuado, no âmbito dos quais se conclua que os mesmos não são necessários para o desenvolvimento das actividades e prossecução dos objectivos desses órgãos ou serviços, e durante o tempo estritamente necessário à sua reafecção noutro serviço. O trabalhador fica, assim, colocado numa situação de inactividade, e consequentemente altera-se o conjunto de direitos e deveres a que está sujeito, muito embora não perca o seu vínculo com a Administração Pública. Neste contexto, foi criada, através do Decreto-Lei n.º 25/2007, de 7 de Fevereiro, a Empresa de Gestão Partilhada de Recursos da Administração Pública, E.P.E. (GeRAP), que, com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º40/2008, de 10 de Março, passou a gerir também a BEP e, por isso, todo o sistema de recrutamento e de mobilidade na Administração Pública. Entretanto, com o Decreto-Lei n.º 117-A/2012, de 14 de junho, foi criada a Entidade de Serviços Partilhados da Administração Pública, I. P. (ESPAP, I. P.), que assumiu a missão e atribuições do Instituto de Informática, da Agência Nacional de Compras Públicas, E. P. E. (ANCP), e também da Empresa de Gestão Partilhada de Recursos da Administração Pública, E. P. E. (GeRAP) que foram extintos, por fusão. Finalmente, o Despacho n.º16107/2012, de 19 de Dezembro veio estabelecer que a Direcção-Geral da Qualificação dos Trabalhadores em Funções Públicas - INA passaria a assumir a missão, atribuições e competências de entidade gestora da mobilidade e a actual requalificação, substituindo nessa área a Entidade de Serviços Partilhados da Administração Pública, I. P. (ESPAP, I. P.). Veja-se, a este respeito, Ana Fernanda Neves, *O Direito da Função Pública, in Tratado de Direito Administrativo Especial*, coorden. Paulo Otero e Pedro Gonçalves, Volume IV, Almedina, 2010, p.497. Veja-se ainda, já a propósito da LTFP, Bruno Mestre, *O regime jurídico da reafecção de trabalhadores na Lei n.º35/2014, de 20/06, in Questões Laborais*, n.º45, Ano XXI, Coimbra Editora, 2014, pp.291 e ss.

¹⁷⁵ Tal resulta do artigo 258.º da LTFP, o qual corresponde ao artigo 17.º da Lei n.º80/2013, de 28 de Novembro. Lembre-se, aliás, que tinha sido pretensão do Governo, em sede do artigo 18.º do Decreto n.º 17/XII da Assembleia da República, fazer cessar o vínculo de emprego público após o período de 12

No âmbito de tal recrutamento, o legislador estabeleceu claramente as prioridades. Com efeito, nos termos da alínea d) do número 1 do artigo 37.º da LTFP, o recrutamento efectua-se por ordem decrescente da ordenação final dos candidatos colocados em regime de requalificação e, esgotados estes, dos restantes candidatos. Ou seja, os candidatos em regime de requalificação que tiverem obtido aprovação, e independentemente da sua classificação, têm prioridade sobre os demais candidatos aprovados no preenchimento dos postos de trabalho em causa¹⁷⁶.

Já não a um nível de prioridade, mas sim de preferência, podemos afirmar que se encontram os trabalhadores contratados a termo, pois o número 1 do artigo 66.º da LTFP, veio prever que “o trabalhador contratado a termo que se candidate, nos termos legais, a procedimento concursal de recrutamento publicitado durante a execução do contrato ou até 90 dias após a cessação do mesmo, para ocupação de posto de trabalho com características idênticas às daquele para que foi contratado, na modalidade de contrato por tempo indeterminado, tem preferência, na lista de ordenação final dos candidatos, em caso de igualdade de classificação”.¹⁷⁷ Tal

meses, seguidos ou interpolados, em que o trabalhador estivesse colocado numa situação de requalificação sem que houvesse reafecção do trabalhador. Porém, em sede de apreciação preventiva da constitucionalidade, o Tribunal Constitucional julgou tal norma inconstitucional, por violação do princípio da protecção da confiança, a garantia da segurança no emprego e do princípio da proporcionalidade, constantes dos artigos 53.º e 18.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa. Cfr. Acórdão do TC n.º474/2013, relativo ao Processo n.º754/13. Acerca dos motivos que eventualmente justificariam a extinção do vínculo e a passagem à situação de requalificação, bem como dos motivos que basearam a declaração de inconstitucionalidade, cfr. Miguel Lucas Pires, *Será mesmo admissível “despedir funcionários públicos”? – Reflexões em torno do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º474/2013, de 29 de Agosto*, Almedina, 2014.

¹⁷⁶ A este propósito, poderá discutir-se se o estabelecimento de prioridades e de preferências no recrutamento violará o princípio constitucional da igualdade de acesso à função pública. No sentido de não considerar inconstitucional a prioridade dada aos candidatos que já são titulares de uma relação de emprego público e dos que se encontrem em situação de mobilidade especial, a actual requalificação, Paulo Veiga e Moura, *A Privatização da Função Pública*, Coimbra Editora, 2004, pp.138-144 e, com Cátia Arrimar, *Os Novos Regimes de Vinculação de Carreiras e de Remunerações dos Trabalhadores da Administração Pública – Comentário à Lei n.º12-A/2008, de 27 de Fevereiro*, Wolters Kluwer Portugal / Coimbra Editora, 2.ª ed., 2010, comentário aos artigos 6.º e 54.º, respectivamente pp.36-37 e pp.166-167. Já a propósito da nova LTFP, e no mesmo sentido, vejam-se os mesmos autores em *Comentários à Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas*, 1.º Volume (Artigos 1.º a 240.º), Coimbra Editora, 2014, pp. 208 e 209.

¹⁷⁷ E nessa medida, a alínea a) do número 1 do artigo 35.º da Portaria n.º83-A/2009, alterada pela Portaria n.º145-A/2011, de 6 de Abril, veio igualmente prever a preferência na ordenação final dos

preferência encontra perfeita justificação pelo simples facto de se demonstrar que a necessidade que outrora era temporária, e que teria baseado a contratação a termo, passou a ser permanente, pelo que deverá ser valorizada a posição de um candidato que já detém experiência numa actividade com as mesmas características.

Por último, quanto ao recrutamento que abranja os demais cidadãos, sem relação jurídica de emprego público previamente constituída, existem algumas situações preferenciais a ter em conta, nomeadamente a dos cidadãos portadores de deficiência, cujo direito prevalece sobre as demais preferências legais nos concursos em que os lugares a preencher sejam um ou dois¹⁷⁸, e a dos militares em regime de contrato¹⁷⁹.

No que respeita aos requisitos gerais para a constituição da relação jurídica de emprego público, nos termos do artigo 17.º da LTFP, os mesmos são a nacionalidade portuguesa, quando não dispensada pela Constituição, convenção internacional ou lei especial¹⁸⁰; a idade mínima de 18 anos completos; a não inibição do exercício de funções públicas ou não interdição para o exercício daquelas funções que o candidato se propõe desempenhar; a robustez física e perfil psíquico indispensáveis ao exercício das funções; e o cumprimento das leis de vacinação obrigatória.

Por outro lado, o legislador estabelece outros requisitos de cariz habilitacional, em função do posto de trabalho a ocupar.

Com efeito, o artigo 18.º da LTFP estabelece a possibilidade de condicionar o exercício de funções públicas à titularidade de grau académico ou título profissional, nos termos definidos nas normas reguladoras das carreiras, sendo que a falta do mesmo, quando exigível, determina a nulidade do vínculo de emprego público, e a sua perda a título

candidatos dos candidatos que se encontrem na situação prevista no artigo 99.º/1 do RCTFP, ora revogado, e cujo teor agora corresponde ao artigo 66.º/1 da LTFP.

¹⁷⁸ Cfr. Decreto-Lei n.º29/2009, de 27 de Setembro, e em especial o número 3 do artigo 3.º.

¹⁷⁹ Cfr. Decreto-Lei n.º320/2007, de 27 de Setembro.

¹⁸⁰ Note-se que, nos termos do número 2, a nacionalidade portuguesa para o desempenho de funções públicas só pode ser exigida nas situações previstas no artigo 15.º/2 da CRP, ou seja, nas situações de exercício das funções públicas que não tenham carácter predominantemente técnico.

definitivo, e não temporário, determina a cessação do vínculo de emprego público por caducidade. Neste sentido, o artigo 86.º da LTFP prevê a existência de graus de complexidade funcional correspondentes aos níveis habilitacionais dos trabalhadores, para efeitos de integração em cada carreira¹⁸¹: o grau 1, quando se exija a titularidade da escolaridade obrigatória, ainda que acrescida de formação profissional adequada, o grau 2, quando se exija a titularidade do 12.º ano de escolaridade ou de curso que lhe seja equiparado, e o grau 3, quando se exija a titularidade de licenciatura ou de grau académico superior a esta.

Neste pressuposto, o artigo 34.º da LTFP, estabelece a regra de que apenas pode candidatar-se a um procedimento concursal quem seja titular do nível habilitacional e, quando seja o caso, da área de formação, correspondentes ao grau de complexidade funcional da carreira e categoria caracterizadoras dos postos de trabalho em causa. O procedimento concursal respectivo pode, no entanto, permitir excepcionalmente, desde que o publicite expressamente no Aviso, a candidatura de quem, não sendo titular da habilitação exigida, considere dispor de formação e/ou experiência profissionais necessárias e suficientes para a substituição daquela habilitação, devendo o júri deliberar sobre a admissão do candidato em concreto, salvo nos casos em que a lei

¹⁸¹ Como será analisado infra, o legislador distingue as carreiras em função de três critérios: o conteúdo funcional, o número de categorias e o grau de complexidade funcional. Em função do conteúdo funcional, as carreiras podem ser gerais ou especiais (números 1 e 2 do artigo 84.º da LTFP). As carreiras gerais são aquelas cujos conteúdos funcionais caracterizam postos de trabalho de que a generalidade dos órgãos ou serviços carece para o desenvolvimento das respectivas actividades. Nos termos do artigo 88.º da LTFP, são elas as de técnico superior, de assistente técnico e de assistente operacional. As carreiras especiais, por seu turno, são aquelas cujos conteúdos funcionais caracterizam postos de trabalho de que apenas um ou alguns órgãos ou serviços carecem para o desenvolvimento das respectivas actividades, e por isso não são transversais aos diversos serviços, só podendo ser criadas em situações especiais, nomeadamente quando os respectivos conteúdos funcionais não possam ser integrados nas carreiras gerais. Note-se que, nos termos dos números 1 e 2 do artigo 1.º da Portaria n.º83-A/2009, alterada pela Portaria n.º145-A/2011, de 6 de Abril, a mesma é aplicável às carreiras gerais e subsidiariamente aplicável às carreiras especiais. Em função do número de categorias, as carreiras podem ser unicategoriais (horizontais) ou pluricategoriais (verticais), consoante, respectivamente, correspondam a uma categoria ou se desdobrem em mais do que uma categoria. Finalmente, em função do grau de complexidade funcional, as carreiras podem ser de grau 1, 2 ou 3. Cfr., a este propósito, Ana Fernanda Neves, *O Direito da Função Pública, in Tratado de Direito Administrativo Especial*, coorden. Paulo Otero e Pedro Gonçalves, Volume IV, Almedina, 2010, pp.486-488.

especial exija um título ou o preenchimento de certas condições para o exercício da profissão ou função em causa.

No que concerne a outros requisitos de recrutamento, constantes do artigo 35.º da LTFP, no caso se tratar de carreiras unicategoriais ou da categoria inferior de carreiras pluricategoriais¹⁸², podem candidatar-se ao procedimento os trabalhadores integrados na mesma carreira, a cumprir ou a executar diferente atribuição, competência ou actividade, do órgão ou serviço em causa¹⁸³; os trabalhadores integrados na mesma carreira, a cumprir ou a executar qualquer atribuição, competência ou actividade, de outro órgão ou serviço ou que se encontrem em situação de requalificação; trabalhadores integrados em outras carreiras; ou, no caso de se tratar de um concurso externo, os trabalhadores que exerçam os respectivos cargos de comissão de serviço ou que sejam sujeitos de outras relações jurídicas de emprego público por tempo determinado ou determinável e indivíduos sem relação jurídica de emprego público previamente estabelecida. No caso de categorias superiores de carreiras pluricategoriais, e sem prejuízo do disposto em lei especial, podem ainda candidatar-se ao procedimento concursal os trabalhadores integrados na mesma carreira mas em diferente categoria, que pertençam ao órgão ou serviço em causa e que se encontrem a cumprir ou a executar idêntica atribuição, competência ou actividade.

Quanto ao procedimento concursal, o mesmo é simplificado e urgente, como legislador expressamente prevê no artigo 37.º da LTFP. Com efeito, o júri é composto por trabalhadores do empregador público em causa, de outro órgão ou serviço público e, quando se revelar conveniente, do sector privado; não existem actos ou listas

¹⁸² Referimo-nos, naturalmente a procedimentos concursais relativos a recrutamento de trabalhadores com vista a relações jurídicas de emprego por tempo indeterminado, pois só estas é que integram nas carreiras.

¹⁸³ Assim, *a contrario*, os trabalhadores do mesmo órgão ou serviço, que estiverem integrados na mesma carreira e que estejam a cumprir ou a executar atribuição, competência ou actividade idêntica, não podem candidatar-se ao concurso. E assim, neste sentido, a alínea l) do número 3 do artigo 19.º da Portaria n.º83-A/2009, alterada pela Portaria n.º145-A/2011, estabelece que a publicação do procedimento concursal tem que conter a “indicação de que não podem ser admitidos candidatos que, cumulativamente, se encontrem integrados na carreira, sejam titulares da categoria e, não se encontrando em mobilidade, ocupem postos de trabalho previstos no mapa de pessoal do órgão ou serviço idênticos aos postos de trabalho para cuja ocupação se publicita o procedimento”.

preparatórias de ordenação de candidatos; e a lista de classificação e ordenação dos candidatos é única.

Assim, como já afirmámos *supra*, tendo sido tomada, por parte do dirigente máximo do órgão ou serviço, a decisão de promover o recrutamento, o respectivo procedimento concursal ser publicitado através de publicação na 2.^a série do Diário da República, por publicação integral, na bolsa de emprego público, através do preenchimento de formulário próprio, devendo este estar disponível para consulta no 1.º dia útil seguinte à publicação no Diário da República, na página electrónica da entidade, por extracto disponível para consulta a partir da data da publicação no Diário da República, e em jornal de expansão nacional, por extracto, no prazo máximo de três dias a contar da data da publicação no Diário da República.¹⁸⁴

De tal publicitação deverá constar expressamente a referência ao número de postos de trabalho a ocupar e a sua caracterização em função do conteúdo e complexidade funcional, a carreira e a categoria, e, quando imprescindível, a área de formação académica ou profissional que lhes correspondam.¹⁸⁵

De seguida, nos termos do artigo 26.º da Portaria n.º83-A/2009, alterada pela Portaria n.º145-A/2011, o dirigente máximo do órgão ou serviço que autoriza o procedimento concursal deverá estabelecer, nesse mesmo acto, um prazo de apresentação de candidaturas, no mínimo de 10 e no máximo de 15 dias contados da data da publicação do procedimento no Diário da República.

Terminado o prazo para a apresentação das candidaturas, o júri procede, nos 10 dias úteis seguintes, à verificação dos elementos apresentados pelos candidatos,

¹⁸⁴ Cfr. número 1 do artigo 33.º da LTFP e números 1 e 2 do artigo 19.º da Portaria n.º83-A/2009, alterada pela Portaria n.º145-A/2011, de 6 de Abril.

¹⁸⁵ V.g. número 3 do artigo 33.º da LTFP.

verificando a conformidade dos mesmos com os requisitos e documentos exigidos e essenciais à admissão ou avaliação.¹⁸⁶

No caso de haver lugar à exclusão de candidatos, os mesmos serão notificados, nos cinco dias úteis seguintes à conclusão do procedimento de apreciação das candidaturas, para a realização da audiência de interessados, nos termos do Código do Procedimento Administrativo¹⁸⁷, sendo que, no caso de o júri deliberar a favor da substituição do nível habilitacional exigido para o posto em causa por formação ou experiência relevante, os candidatos em causa também serão notificados em prazo idêntico.¹⁸⁸

No caso de não haver lugar à exclusão de nenhum candidato, nos cinco dias úteis seguintes à conclusão do procedimento de apreciação das candidaturas, ou no caso de haver audiência de interessados, após tal procedimento, os candidatos são convocados e iniciam-se os procedimentos relativos à utilização de métodos de selecção.¹⁸⁹

Quanto aos métodos de selecção, o legislador veio prever a existência de métodos obrigatórios e métodos facultativos ou complementares.

Nos termos das alíneas a) e b) do número 1 do artigo 6.º da Portaria n.º83-A/2009, com a redacção dada pela Portaria n.º145-A/2011, respectivamente, quando se trate da constituição de relações jurídicas de emprego público por tempo indeterminado, os métodos de selecção obrigatórios são os previstos nos números 1, 2 e 5 do artigo 36.º da LTFP, e quando se trate da constituição de relações jurídicas de emprego público

¹⁸⁶ V.g. número 1 do artigo 29.º da Portaria n.º83-A/2009, alterada pela Portaria n.º145-A/2011.

¹⁸⁷ A audiência de interessados está regulada nos artigos 100.º a 105.º do Código do Procedimento Administrativo.

¹⁸⁸ V.g. números 1 e 2 do artigo 30.º da Portaria n.º83-A/2009, alterada pela Portaria n.º145-A/2011.

¹⁸⁹ V.g. número 2 do artigo 29.º e artigo 32.º da Portaria n.º83-A/2009, alterada pela Portaria n.º145-A/2011.

por tempo determinado ou determinável, os métodos de selecção obrigatórios são os previstos nos números 2 e 5 do artigo 36.º da LTFP.

Deste modo, existem duas opções de métodos de selecção obrigatórios no âmbito do recrutamento para nomeação definitiva e o contrato por tempo indeterminado: a prova de conhecimentos e a avaliação psicológica, por um lado¹⁹⁰, ou a avaliação curricular e a entrevista de avaliação das competências, por outro lado¹⁹¹, sendo que neste segundo caso se ressalvam os casos em que haja oposição escrita à utilização destes métodos pelos candidatos.

Tal significa que o procedimento concursal que não utilizar ambos os métodos de selecção obrigatórios ou que apenas realizar um deles, ressalvados os casos excepcionais previstos no número 5 do artigo 36.º da LTFP em que se permite a utilização de apenas um dos métodos¹⁹², verá o respectivo acto final de ordenação dos candidatos ser ferido de nulidade.

Não obstante, o artigo 8.º da Portaria n.º83-A/2009, de 22 de Junho, alterada pela Portaria n.º145-A/2011, de 6 de Abril, veio permitir a utilização faseada dos métodos de selecção, com base em razões de celeridade, o que poderá de alguma forma colidir com a obrigatoriedade de métodos de selecção imposta pela LTFP.

Com efeito, o artigo 8.º daquele diploma legal veio possibilitar que apenas o primeiro método seja aplicável a todos os candidatos, e que o segundo método, bem como os seguintes facultativos, se existirem, se apliquem apenas a uma parte dos candidatos aprovados através do primeiro método, convocados por tranches sucessivas, por

¹⁹⁰ A prova de conhecimentos e a avaliação psicológica encontram-se regulamentadas nos artigos 9.º e 10.º da Portaria n.º83-A/2009, com a redacção dada pela Portaria n.º145-A/2011.

¹⁹¹ A avaliação curricular e a entrevista de avaliação encontram-se regulamentadas nos artigos 11.º e 12.º da Portaria n.º83-A/2009, com a redacção dada pela Portaria n.º145-A/2011

¹⁹² Note-se que, naturalmente, pelas razões que levam o legislador a considerar fundamentada a decisão de recorrer apenas a um método de selecção, designadamente quando o número de candidatos seja muito elevado, tornando impraticável a utilização de mais do que um método, tal decisão por parte do empregador público nunca poderá ser tomada *ab initio*, mas sim já no decurso do procedimento concursal em causa.

ordem decrescente de classificação, respeitando a prioridade legal da sua situação juridico-funcional, até à satisfação das necessidades.

Ou seja, na prática, passaria a ser permitido que a totalidade dos candidatos fosse sujeito apenas as provas de conhecimento, e no caso de serem aprovados através deste método os candidatos suficientes para o preenchimento das vagas existentes, já nem sequer seria necessário utilizar o método da avaliação psicológica que, lembre-se, é um método considerado obrigatório pela LTFP.

Ora, ressalvados os casos em que a própria LTFP permite a utilização de apenas um método de selecção, tal como se encontra previsto no número 5 do seu artigo 36.º, onde se poderá enquadrar a situação em que o número de candidatos é igual ou superior a 100, consideramos que, no que a esta questão respeita, a Portaria n.º83-A/2009, alterada pela Portaria n.º145-A/2011 é contrária à Lei Geral, a LTFP, e por isso ilegal¹⁹³.

Quanto aos métodos de selecção facultativos ou complementares, os mesmos encontram-se previstos no artigo 7.º da Portaria n.º83-A/2009, alterada pela Portaria n.º145-A/2011, acrescentando ainda a hipótese do estágio profissional, agora consagrada pelo n.º4 do artigo 36.º da LTFP, e a decisão da sua utilização por parte da entidade empregadora pública estará relacionada com o conteúdo e complexidade funcionais do posto a ocupar bem como com o perfil de competências previamente definido na publicitação do procedimento concursal.

¹⁹³ Tal posição é também defendida por Paulo Veiga e Moura e Cátia Arrimar, não ressalvando estes autores qualquer hipótese de legalidade do artigo 8.º. Cfr. *Os Novos Regimes de Vinculação de Carreiras e de Remunerações dos Trabalhadores da Administração Pública – Comentário à Lei n.º12-A/2008, de 27 de Fevereiro*, Wolters Kluwer Portugal / Coimbra Editora, 2.ª ed., 2010, comentário ao artigo 53.º, pp.159-160.

Assim, são métodos facultativos ou complementares o estágio profissional, a entrevista profissional e selecção, a avaliação de competências por portfolio, as provas físicas, o exame médico e um curso de formação específica¹⁹⁴.

Nos termos do artigo 33.º da Portaria n.º83-A/2009, alterada pela Portaria n.º145-A/2011, no final de cada método de selecção intercalar, a entidade empregadora pública procede à publicitação dos resultados obtidos, através de uma lista ordenada alfabeticamente, afixada em local visível e público das suas instalações e disponibilizada na sua página electrónica, sendo os candidatos aprovados em cada método devidamente convocados para a realização do método de selecção seguinte.

Finalizados todos os métodos de selecção, e no prazo de 10 dias úteis após essa data, o júri elabora a lista de ordenação final dos candidatos.

Deste modo, e tal como supra referido, e sem prejuízo da prioridade dada aos trabalhadores em regime de mobilidade especial, a lista de ordenação final é realizada por ordem decrescente, em função do critério da classificação final individual obtida em resultado da aplicação dos métodos de selecção, e em situações de igualdade de valoração, têm preferência os candidatos que se encontrem nas seguintes situações: trabalhador contratado a termo que se candidate, nos termos legais, a procedimento concursal de recrutamento publicitado durante a execução do contrato ou até 90 dias após a cessação do mesmo, para ocupação de posto de trabalho com características idênticas às daquele para que foi contratado; e, posteriormente, os candidatos que se encontrem em outras situações configuradas pela lei como preferenciais.¹⁹⁵

A ordenação dos candidatos que se encontrem em igualdade de valoração e em situação não configurada pela lei como preferencial é efectuada, de forma decrescente,

¹⁹⁴ Todos os métodos de selecção facultativos ou complementares, com excepção do estágio profissional previsto pelo artigo 36.º/4 da LTFP, encontram-se regulamentados nos artigos 13.º, 14.º, 15.º, 16.º e 17.º da Portaria n.º83-A/2009, com a redacção dada pela Portaria n.º145-A/2011

¹⁹⁵ Cfr. alínea d) do número 1 do artigo 37.º da LTFP e artigo 35.º da Portaria n.º83-A/2009, alterada pela Portaria n.º145-A/2011.

em função da valoração obtida no primeiro método utilizado e, subsistindo o empate, pela valoração sucessivamente obtida nos métodos seguintes, quando outra forma de desempate não tenha sido fixada na publicitação do procedimento.

Ora, tal solução de desempate dada pelo legislador não terá, naturalmente, aplicação no caso de a entidade empregadora pública ter optado por apenas um método de selecção, nos termos do número 5 do artigo 36.º da LTFP.

De acordo com a alínea c) do número 1 do artigo 37.º da LTFP, a lista de ordenação final é unitária, ainda que, no mesmo procedimento, tenham sido aplicados aos candidatos diferentes métodos de selecção.¹⁹⁶

Elaborada a lista unitária de ordenação final dos candidatos aprovados, é realizada a audiência dos interessados.

Assim, tanto no que respeita aos candidatos aprovados na lista de ordenação final, como relativamente aos candidatos excluídos no decurso da aplicação de cada um dos métodos de selecção, e por isso excluídos da lista de ordenação final, no prazo de cinco dias úteis, o júri notifica-os para se pronunciarem em sede da audiência dos interessados, aplicando-se o regime da audiência dos interessados realizada para o caso de haver candidatos excluídos *ab initio*.¹⁹⁷

Consequentemente, no prazo de cinco dias úteis, após a conclusão de tal processo de audiência dos interessados, o júri aprecia as alegações e, caso mantenha a decisão, submete à homologação do dirigente máximo do órgão ou serviço a lista unitária de

¹⁹⁶ Note-se que para Paulo Veiga e Moura e Cátia Arrimar, tal preceito é inconstitucional, porquanto o mesmo permite que quem vê o seu mérito avaliado através de diferentes métodos possa depois ser avaliado de forma unitária. Cfr. *Os Novos Regimes de Vinculação de Carreiras e de Remunerações dos Trabalhadores da Administração Pública – Comentário à Lei n.º12-A/2008, de 27 de Fevereiro*, Wolters Kluwer Portugal / Coimbra Editora, 2.ª ed., 2010, comentário ao artigo 54.º, p.167. Já ao abrigo da LTFP, e no mesmo sentido, ver *Comentários à Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas*, 1.º Volume (Artigos 1.º a 240.º), Coimbra Editora, 2014, p.208.

¹⁹⁷ Cfr. número 1 do artigo 36.º, números 1 a 3 do artigo 30.º e números 1 a 5 do artigo 31.º da Portaria n.º83-A/2009, alterada pela Portaria n.º145-A/2011.

ordenação final de ordenação dos candidatos aprovados, acompanhada das restantes deliberações, incluindo as relativas à admissão e exclusão de candidatos. Se, pelo contrário, o júri considerar procedentes as alegações de alguns candidatos, proferidas em sede de audiência dos interessados, deve proceder à rectificação da lista unitária de ordenação final e submetê-la à homologação do dirigente máximo do órgão ou serviço que procedeu à sua publicitação.¹⁹⁸

Todos os candidatos, tenham eles sido aprovados ou excluídos no decurso da aplicação dos métodos de selecção, são notificados do acto de homologação da lista de ordenação final, devendo a lista unitária de ordenação final, devidamente homologada, ser publicada na 2.ª série do Diário da República e afixada em local visível e público das instalações da entidade empregadora pública e disponibilizada na sua página electrónica.

Da homologação da lista de ordenação final e da exclusão do candidato do procedimento no decurso da aplicação dos métodos de selecção, pode ser interposto recurso hierárquico ou tutelar, dentro do prazo estabelecido para interposição de recurso contencioso do acto em causa¹⁹⁹, recurso esse que não suspende a eficácia do acto recorrido.

Assim, em caso de decisão sobre a exclusão do candidato do procedimento que seja favorável ao recorrente, este mantém o direito de completar o procedimento; e no caso de decisão sobre a ordenação final da lista dos candidatos que seja favorável ao recorrente, a lista deverá ser alterada e o recorrente tem o direito a ser ordenado correctamente e, se, for o caso, à ocupação do posto de trabalho em causa.

¹⁹⁸ Ressalvam-se os casos em que sejam candidatos ao procedimento titulares de cargos de direcção superior de 1.º ou de 2.º graus do órgão ou serviço que realiza o procedimento, em que o júri é obrigatoriamente oriundo de fora desse órgão ou serviço, e que em sede de homologação da lista de ordenação final dos candidatos, a mesma é feita não pelo dirigente máximo do órgão ou serviço, mas sim pelo Ministro da Tutela desse mesmo órgão ou serviço. V.g. número 7 do artigo 21.º e número 3 do artigo 36.º da Portaria n.º83-A/2009, alterada pela Portaria n.º145-A/2011.

¹⁹⁹ Cfr. artigo 39.º da Portaria n.º83-A/2009, alterada pela Portaria n.º145-A/2011, bem como o número 2 do artigo 168.º e o número 3 do artigo 170.º do Código do Procedimento Administrativo.

Nos termos do artigo 38.º da Portaria n.º83-A/2009, com a redacção dada pela Portaria n.º145-A/2011, sem prejuízo do disposto no n.º 1 do artigo 40.º (constituição de reservas de recrutamento), o procedimento concursal cessa com a ocupação dos postos de trabalho constantes da publicitação ou, quando os postos não possam ser totalmente ocupados, por inexistência ou insuficiência de candidatos à prossecução do procedimento, ou por falta de acordo na negociação do posicionamento remuneratório entre a entidade empregadora e os candidatos constantes da lista unitária de ordenação final.

Excepcionalmente, o procedimento concursal pode, ainda, cessar por acto devidamente fundamentado da entidade responsável pela sua realização, homologado pelo respectivo membro do Governo, desde que não se tenha ainda procedido à notificação da lista de ordenação final aos candidatos, no âmbito da audiência dos interessados.

No que respeita ao procedimento para constituição de reservas, o mesmo poderá ser realizado no próprio órgão ou serviço ou em Entidade Centralizada para a Constituição e Reservas de Recrutamento (a ECCRC).

Deste modo, nos termos do artigo 40.º, sempre que, em resultado de um procedimento concursal comum, publicitado por um órgão ou serviço, a lista de ordenação final, devidamente homologada, contiver um número de candidatos aprovados superior ao dos postos de trabalho a ocupar, é sempre constituída uma reserva de recrutamento interna, a qual é utilizada no prazo máximo de 18 meses contados da data da homologação da lista de ordenação final, quando haja necessidade de ocupação de idênticos postos de trabalho.

No caso de não existirem reservas de recrutamento internas, na sequência de um procedimento concursal comum, nem candidatos em reserva constituída pela ECCRC, o órgão ou serviço pode publicitar procedimento concursal exclusivamente destinado à

constituição de reservas de recrutamento, aplicando-se, com as necessárias adaptações, a tramitação do procedimento concursal comum.

Finalmente, nos termos do artigo 41.º, podem ser realizados procedimentos concursais para constituição de reservas de recrutamento na ECCRC, sempre que se destinem a ocupar postos de trabalho previstos nos mapas de pessoal de mais do que um órgão ou serviço, independentemente da sua carreira ou categoria.

10.2. A Negociação da Posição Remuneratória

O artigo 55.º da LVCR veio alterar o princípio estabelecido durante muitos anos nos termos do qual a remuneração dos trabalhadores da Administração Pública se encontrava previamente determinada. Com a entrada em vigor da LTFP, o artigo 55.º da LVCR passou a corresponder ao artigo 38.º da LTFP.²⁰⁰

Com efeito, quando esteja em causa um posto de trabalho na modalidade de contrato de trabalho em funções públicas, seja por tempo indeterminado, seja a termo²⁰¹, o posicionamento remuneratório do trabalhador recrutado é objecto de negociação com a entidade empregadora pública, devendo tal negociação ocorrer ou imediatamente após o termo do procedimento concursal, ou aquando da aprovação num curso de formação

²⁰⁰ Para Paulo Veiga e Moura e Cátia Arrimar, a negociação da posição remuneratória é injusta, uma vez que tal inovação no regime da Função Pública equipara a Administração Pública aos empregadores privados, o que não será compatível com o princípio constitucional do mérito no acesso à Função Pública. Cfr. *Os Novos Regimes de Vinculação de Carreiras e de Remunerações dos Trabalhadores da Administração Pública – Comentário à Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro*, Wolters Kluwer Portugal / Coimbra Editora, 2.ª ed., 2010, comentário ao artigo 55.º, pp.173-174; Já a propósito da LTFP, veja-se, no mesmo sentido, os mesmos autores em *Comentários à Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas*, 1.º Volume (Artigos 1.º a 240.º), Coimbra Editora, 2014, pp.213 e 214. Tendemos a discordar de tal posição. Com efeito, será precisamente o mérito e algumas qualificações adicionais, e em última análise o princípio da igualdade, como é o caso do Curso de Estudos Avançados em Gestão Pública, que poderão ditar uma melhor posição remuneratória em consequência de um processo de negociação. Por outro lado, o número 6 do artigo 55.º da LVCR, e actual artigo 38.º/6 da LTFP, proíbe que a entidade empregadora pública de propor ao candidato seguinte um posicionamento remuneratório superior ao proposto ao candidato anterior e por este recusado, exactamente por questões relacionadas com o princípio do mérito. Concordamos, porém, com tais autores, quanto ao facto de a negociação da posição remuneratória originar uma situação de desigualdade entre os novos trabalhadores da Administração Pública e os trabalhadores com contratos celebrados antes da entrada em vigor da LVCR, porquanto estes, nos termos do artigo 104.º da LVCR, transitaram para a posição remuneratória correspondente ao vencimento auferido anteriormente, sem terem a oportunidade de se candidatar a um procedimento concursal para a mesma carreira e, consequentemente, de negociar as respectivas posições remuneratórias. Ainda assim, parece-nos que esta constatação não deverá servir de óbice à inovação da negociação; deverá, sim, levar-nos a concluir pela má solução legislativa quanto aos contratos previamente existentes, que deveria ter permitido uma renegociação das respectivas posições remuneratórias.

²⁰¹ Nos termos do número 9 do artigo 38.º da LTFP, se a lei assim o permitir, poderá este mecanismo de negociação de posicionamento remuneratório ser aplicável igualmente aos postos de trabalho em que esteja em causa a modalidade de nomeação.

específico ou de aquisição de grau acadêmico ou de título profissional, nos termos da alínea c) do número 4 do artigo 84.º, que decorram antes da celebração do contrato.

Tendo em conta a prioridade dos trabalhadores em situação de requalificação, a negociação da posição remuneratória inicia-se com esses mesmos candidatos, e entre eles, naturalmente, com o que tiver obtido maior pontuação no procedimento concursal.

Não havendo trabalhadores em situação de requalificação, ou, havendo-os, após a respectiva negociação, a mesma continua por ordem decrescente dos trabalhadores constantes da lista de ordenação final.

Nos termos do número 4 do artigo 38.º da LTFP, em casos excepcionais, devidamente fundamentados, o empregador público pode tomar a iniciativa de proceder a uma proposta de adesão a um determinado posicionamento remuneratório enviada a todos os candidatos.

Em caso de falta de acordo com um candidato, o processo de negociação continua com o candidato que se lhe seguir na lista de ordenação final dos candidatos. Porém, não poderá o empregador público propor ao candidato seguinte um posicionamento remuneratório superior ao proposto ao candidato anterior e por este recusado.

No caso dos trabalhadores que já são titulares de uma relação jurídica de emprego público, os mesmos deverão informar, no âmbito do processo de negociação, a sua carreira, categoria e posição remuneratória que detêm nessa data, não podendo a entidade empregadora propor uma posição remuneratória superior à segunda posição seguinte à correspondente à remuneração já auferida^{202 203}.

²⁰² Cfr. artigo 19.º da Lei n.º3-B/2010, de 28 de Abril (Lei do Orçamento do Estado para 2010).

²⁰³ Note-se que para Paulo Veiga e Moura e Cátia Arrimar, trata-se de uma mera obrigação de informação, não vinculativa, pelo que não existe qualquer obrigatoriedade por parte do órgão ou serviço público de, em sede de negociação, assegurar a manutenção da posição remuneratória já detida pelo titular da relação jurídica de emprego público. Com efeito, para estes autores, o número 2 do artigo 19.º da Lei n.º3-B/2010 fixa apenas um limite remuneratório máximo, funcionando como um “tecto negocial”, não assegurando qualquer limite mínimo. V.g. *Os Novos Regimes de Vinculação de Carreiras e de*

Cumprir, porém, que a Lei n.º55-A/2010, de 31 de Dezembro, que aprovou o Orçamento do Estado para o ano de 2011, veio, no seu artigo 26.^{o204}, prever que, a partir de 1 de Janeiro de 2011 e a título transitório, nos procedimentos concursais em que a determinação do posicionamento remuneratório se efectue por negociação nos termos do disposto no artigo 38.º da LTFP, e sem prejuízo do disposto no n.º 6 do mesmo artigo, o empregador público não pode propor uma posição remuneratória superior à auferida relativamente aos trabalhadores detentores de uma prévia relação jurídica de emprego público por tempo indeterminado, incluindo a possibilidade de posicionamento em posição e nível remuneratórios virtuais na nova carreira, quando a posição auferida não tenha coincidência com as posições previstas nesta carreira; uma posição remuneratória superior à segunda, no recrutamento de trabalhadores titulares de licenciatura ou de grau académico superior para a carreira geral de técnico superior que não sejam detentores de uma prévia relação jurídica de emprego público por tempo indeterminado, ou detendo-a, que se encontrem a auferir por uma posição remuneratória inferior à segunda da referida carreira; uma posição remuneratória superior à terceira, no recrutamento de trabalhadores titulares de licenciatura ou de grau académico superior para a carreira especial de inspecção que não detenham já uma prévia relação jurídica de emprego público por tempo indeterminado, ou detendo-a, que se encontrem a auferir por uma posição remuneratória inferior à terceira da referida carreira; uma posição remuneratória superior à primeira, nos restantes casos.

Remunerações dos Trabalhadores da Administração Pública – Comentário à Lei n.º12-A/2008, de 27 de Fevereiro, Wolters Kluwer Portugal / Coimbra Editora, 2.ª ed., 2010, comentário aos artigos 55.º e 84.º, pp.175-176 e 239-240. No mesmo sentido, já a propósito da LTFP, vejam-se os mesmos autores em *Comentários à Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas*, 1.º Volume (Artigos 1.º a 240.º), Coimbra Editora, 2014, comentário ao artigo 38.º, p.215.

²⁰⁴ Note-se que tal disposição legal prevista na Lei n.º55-A/2010, de 31 de Dezembro, foi mantida em vigor pelo número 1 do artigo 20.º da Lei n.º64-B/2011, de 30 de Dezembro, que aprovou o Orçamento do Estado para o ano de 2012, pelo artigo 38.º da Lei n.º66-B/2012, de 31 de Dezembro, que aprovou o Orçamento do Estado para o ano de 2013, pelo artigo 42.º da Lei n.º83-C/2013, de 31 de Dezembro, que aprovou o Orçamento do Estado para o ano de 2014, e pelo artigo 42.º da Lei n.º82-B/2014, de 31 de Dezembro, que aprovou o Orçamento do Estado para o ano de 2015.

10.3. O Dever de Informação

A Lei n.º59/2008, de 11 de Setembro (RCTFP) previa, nos seus artigos 67.º a 71.º, a propósito da formação do contrato de trabalho em funções públicas, o dever de informação que incumbia a ambas as partes, a entidade empregadora pública e o trabalhador, no que respeita, respectivamente, aos aspectos relevantes do contrato e para a prestação da actividade laboral.

A este propósito, suscitava-se assim a questão de saber o que devemos entender por “aspectos relevantes para a prestação da actividade laboral”, atento o princípio da reserva da intimidade da vida privada, constitucionalmente previsto através do artigo 26.º da nossa Lei Fundamental, abrangendo este princípio tanto a proibição do acesso a informações relativas à vida privada do trabalhador, como a proibição da divulgação desses dados, quando sejam do conhecimento da entidade empregadora pública.²⁰⁵

Note-se que o princípio da reserva da intimidade da vida privada baseia-se na teoria das três esferas²⁰⁶, com origem na Alemanha (“*Sphärentheorie*”), segundo a qual a tutela do direito de personalidade vai variando em função do tipo de esfera, existindo

²⁰⁵ A propósito dos limites ao dever de informação por parte do trabalhador, ainda que no âmbito do contrato de trabalho privado, vejam-se Menezes Cordeiro, *Manual de Direito do Trabalho*, Coimbra, 1991, pp.558, e *O respeito pela esfera privada do trabalhador*, in I Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Memórias coord. António Moreira, Coimbra, Almedina 1998, pp.16-37; Luis Menezes Leitão, *A Protecção dos Dados Pessoais no Contrato de Trabalho*, in *A Reforma do Código do Trabalho*, Coimbra Editora, 2004, e *Direito do Trabalho*, Almedina, 4.ª edição, 2014, pp. 158-167 e 240-242; José João Abrantes, *Contrato de trabalho e direitos fundamentais*, in II Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Memórias coord. António Moreira, Coimbra, Almedina 1999, pp.105-114; Maria do Rosário Palma Ramalho, *Contrato de trabalho e direitos fundamentais da pessoa*, in *Estudos de Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço*, Vol. II, Coimbra, 2002, pp.393-415 e *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais*, Almedina, 5.ª edição, 2014, pp.157-168; Catarina Sarmento e Castro, *A protecção dos dados pessoais dos trabalhadores*, in *Questões Laborais*, ano IX - 2002, n.º 19, Coimbra Editora; Pedro Romano Martinez, *Direito do Trabalho*, Almedina, 7.ª edição, 2015, pp. 461 e ss.

²⁰⁶ Para Menezes Cordeiro, não existem apenas três mas cinco esferas, com diferentes níveis de protecção: a esfera pública, a esfera individual social (questões relacionadas com o indivíduo em sociedade), a esfera privada, a esfera secreta e a esfera íntima, sendo que as últimas três, cuja distinção encontra alguma dificuldade na Doutrina, nunca deveriam ser acessíveis a outros sem prévia autorização do indivíduo em causa. Cfr. *Tratado de Direito Civil Português*, Vol. I, Parte Geral, Tomo III, Pessoas, Almedina, 2004, pp.199-204.

uma esfera íntima que abrange as informações mais reservadas das pessoas, tais como questões relativas à vida afectiva e religiosa, ao estado de saúde ou de gravidez, e às convicções políticas ou religiosas, que nunca deverão ser acessíveis a outras pessoas; num segundo plano, existe a esfera privada, variável em função da pessoa em causa²⁰⁷, abrangendo questões relacionadas por exemplo com os hábitos de vida, cujo conhecimento o indivíduo terá interesse em gerir com cautela o grau de acessibilidade; e por último, existe a esfera pública, relacionada com os comportamentos que poderão ser conhecidos por todos, não havendo, por isso, qualquer tipo de reserva.

No RCTFP, o princípio da reserva da intimidade da vida privada e a protecção dos dados pessoais estavam consagrados nos artigos 7.º e 8.º.

Deste modo, o artigo 7.º do RCTFP estabelecia que a “entidade empregadora pública e o trabalhador devem respeitar os direitos de personalidade da contraparte, cabendo-lhes, designadamente, guardar reserva quanto à intimidade da vida privada” (número 1), abrangendo esta “quer o acesso quer a divulgação de aspectos atinentes à esfera íntima e pessoal das partes, nomeadamente relacionados com a vida familiar, afectiva e sexual, com o estado de saúde e com as convicções políticas e religiosas” (número 2).²⁰⁸

Já no que respeita especificamente à protecção de dados pessoais, o artigo 8.º estabelecia que a “entidade empregadora pública não pode exigir ao candidato a emprego ou ao trabalhador que preste informações relativas à sua vida privada, salvo quando estas sejam estritamente necessárias e relevantes para avaliar a respectiva

²⁰⁷ Note-se que o grau de protecção de uma figura pública nunca poderá ser o mesmo que o das restantes pessoas, uma vez que a própria figura pública abdicou, ainda que tacitamente, de uma parte do carácter reservado da sua vida privada.

²⁰⁸ A questão da valorização das condutas extra-profissionais dos trabalhadores afigura-se de extrema controvérsia nos tempos hodiernos. Embora a regra seja a de que ao empregador não é lícito investigar ou questionar o trabalhador sobre os aspectos atinentes à sua vida privada, excepto quando haja uma ligação directa com as funções exercidas, a fronteira do ponto de vista prático torna-se, em alguns casos, muito esbatida.

aptidão no que respeita à execução do contrato e seja fornecida por escrito a respectiva fundamentação” (número 1), não podendo também “exigir ao candidato a emprego ou ao trabalhador que preste informações relativas à sua saúde ou estado de gravidez, salvo quando particulares exigências inerentes à natureza da actividade profissional o justifiquem e seja fornecida por escrito a respectiva fundamentação” (número 2).

Neste sentido, a Doutrina maioritária tem considerado que o trabalhador ou o candidato a emprego não está vinculado a fornecer dados pessoais à entidade empregadora, podendo legitimamente recusar-se a prestá-los, no caso de lhe ser exigido.²⁰⁹

Ora, com a entrada em vigor da LTFP, a mesma faz aplicar aos trabalhadores que exercem funções públicas o disposto no Código do Trabalho sobre as matérias relacionadas com os direitos de personalidade, como é o caso do princípio da reserva da intimidade da vida privada e da protecção dos dados pessoais, ou seja, os artigos 16.º e 17.º que correspondem ao conteúdo da anterior previsão no RCTFP.

Retornando à temática do dever de informação, o artigo 68.º do RCTFP vinha estabelecer que a entidade empregadora pública deveria prestar ao trabalhador, pelo menos, as informações relativas à identificação do contrato; ao local de trabalho, bem como a sua sede ou localização da entidade empregadora pública; à categoria do trabalhador e a caracterização sumária do seu conteúdo funcional; à data da

²⁰⁹ Neste sentido, Luís Menezes Leitão defende, em *A Protecção dos Dados Pessoais no Contrato de Trabalho*, in *A Reforma do Código do Trabalho*, Coimbra Editora, 2004, p.128, que “No caso do candidato a emprego, uma vez que a recusa de informação pode determinar a sua imediata exclusão do processo de selecção, tem-se inclusivamente admitido a possibilidade de, como forma de autodefesa, ele prestar ao empregador falsas informações sobre os seus dados pessoais, não podendo essas falsas informações ser consideradas como determinantes da invalidade do contrato de trabalho (cfr. art. 114.º do Código), no casos de serem irrelevantes para a sua celebração, mesmo que o candidato tenha subscrito uma declaração a reconhecer essa faculdade ao empregador”. Com uma posição ligeiramente diferente, João Caupers defende que, não obstante os trabalhadores da Administração Pública não se encontrem afectados, no âmbito da vida privada, por qualquer *capitis deminutio*, a garantia da vida privada desses mesmos trabalhadores pode, em alguns casos, revestir especial complexidade. Cfr. *As garantias dos trabalhadores da Administração Pública, em geral, e o seu direito à reserva da intimidade da vida privada, em especial*, in *Revista de Direito e Estudos Sociais*, Ano XXI, n.ºs 1 e 2, Janeiro-Junho de 1989.

celebração do contrato e a do início da actividade; ao prazo ou à duração previsível do contrato, se o mesmo for sujeito a termo resolutivo; à duração das férias ou aos critérios para a sua determinação; aos prazos de aviso prévio a observar pela entidade empregadora pública e pelo trabalhador para a cessação do contrato, ou aos critérios para a sua determinação; ao valor da remuneração; ao período normal de trabalho diário e semanal, especificando os casos em que é definido em termos médios; ao instrumento de regulamentação colectiva de trabalho aplicável, se fosse o caso; e ainda a outros direitos e deveres que decorressem do contrato.

No caso da caracterização sumária do conteúdo funcional, da duração das férias, dos prazos de aviso prévio para a cessação do contrato, da remuneração e do período normal de trabalho diário e semanal, a informação respectiva poderia ser substituída pela referência às disposições legais ou do instrumento de regulamentação colectiva de trabalho que as estabelecerem.

A informação deveria ser prestada por escrito, e preferencialmente deverão constar do contrato, por uma questão de boa fé e de segurança jurídica, mas podem constar de um ou vários documentos, que deverão ser assinados pela entidade empregadora pública e entregues ao trabalhador nos 60 dias subsequentes ao início da execução do contrato.

O número 4 do artigo 69.º do RCTFP estabelecia ainda que tal obrigação deveria ser observada mesmo que o contrato cesse antes de decorridos os 60 dias previstos como prazo máximo para a entrega de todos os documentos informativos.

Isso significa que seria possível um trabalhador celebrar um contrato a termo resolutivo por menos de 60 dias, executá-lo na íntegra, e deparar-se no momento da cessação do contrato com a situação de ainda não ter recebido toda a documentação informativa relativamente à relação jurídica contratual que ele próprio havia estabelecido com a entidade empregadora pública.

Ora, tal situação parece-nos bastante injusta e contrária aos princípios que regem todas as disposições relativas à formação do contrato de trabalho, e mais concretamente, ao dever de informação que assiste a ambas as partes, pelo que consideramos que, no caso dos contratos a termo resolutivo, o legislador deveria ter estabelecido um prazo diferente para a entrega de toda a documentação informativa por parte da entidade empregadora pública.

No caso de se tratar de um contrato regulado pela lei portuguesa para o exercício da actividade no território de outro Estado por um período superior a um mês, a entidade empregadora pública deveria ainda prestar ao trabalhador, igualmente por escrito e até à data da sua partida, a informação relativa à duração previsível do período de trabalho a prestar no estrangeiro, à moeda em que é efectuada a remuneração e ao respectivo lugar do pagamento, às condições de um eventual repatriamento e às condições de acesso a cuidados de saúde.

No que respeita à moeda em que é efectuada a remuneração e ao respectivo lugar do pagamento, e ainda às condições de um eventual repatriamento, a informação respectiva poderia ser substituída pela referência às disposições legais ou do instrumento de regulamentação colectiva de trabalho que as estabelecerem.

Quando existissem alterações a qualquer um dos elementos cuja informação seria obrigatória, com excepção dos casos em que a alteração resultasse da lei, do instrumento de regulamentação colectiva de trabalho ou do regulamento interno do órgão ou serviço, a entidade empregadora pública deveria comunicar tal situação ao trabalhador, por escrito, nos 30 dias subsequentes à data em que a alteração produz efeitos.

Da mesma forma, o trabalhador deveria comunicar à entidade empregadora pública quaisquer alterações relevantes para a prestação da actividade laboral, no prazo de 30 dias após se efectivar a alteração em causa.

Acontece, porém, que com exceção das matérias relativas aos direitos de personalidade, que como vimos não foram previstos expressamente na LTFP pois foi feita nessa matéria uma remissão para o disposto no Código do Trabalho, as matérias relativas ao direito à informação, que constavam dos artigos 67.º a 71.º do RCTFP, não encontram uma correspondência directa na LTFP, dispondo apenas o artigo 70.º/1 da LTFP que o empregador público e o trabalhador, no cumprimento das respectivas obrigações, assim como no exercício dos correspondentes direitos, devem agir de boa-fé.

Porém, ainda assim, podemos encontrar tal dever de informação plasmado no artigo 33.º/3 da LTFP, aquando da publicitação do procedimento concursal.

10.4. A forma do contrato

Nos termos do artigo 40.º da LTFP, o contrato é obrigatoriamente reduzido a escrito, devendo conter a assinatura das partes, bem como pelo menos, as indicações relativas ao nome ou denominação e domicílio ou sede dos contraentes; à modalidade de contrato e respectivo prazo ou duração previsível, quando aplicável; à actividade contratada, carreira, categoria e remuneração do trabalhador; ao local e ao período normal de trabalho, especificando os casos em que este é definido em termos médios; à data do início da actividade, sendo que na falta deste elemento, considera-se que a actividade tem início na data da celebração do contrato; à data da celebração do contrato; e à entidade que autorizou a contratação em causa.²¹⁰

²¹⁰ Nos termos do número 4 do artigo 40.º da LTFP, quando o contrato não contenha a assinatura das partes ou qualquer das indicações de carácter obrigatório, o trabalhador deverá efectuar um requerimento para que o empregador público proceda à correcção do contrato, devendo esta fazê-lo no prazo de 30 dias a contar do referido requerimento.

Nos termos do artigo 58.º da LTFP, no caso de se tratar de um contrato a termo resolutivo deverá ainda constar do mesmo, a indicação do motivo justificativo do termo estipulado, com menção expressa dos factos que o integram e da relação entre a justificação invocada e o termo estipulado e, sendo o contrato a termo certo, a data da respectiva cessação.

10.5. O objecto do contrato

O trabalhador em funções públicas deve, em princípio, exercer funções correspondentes à actividade para às quais foi contratado²¹¹.

Com efeito, nos termos do artigo 80.º da LTFP, a cada carreira, ou a cada categoria em que se desdobre uma carreira, corresponde um conteúdo funcional legalmente descrito, ou seja, o conjunto de funções que podem ser exigidas ao trabalhador, ainda que tal descrição seja feita de forma abrangente, sem referências pormenorizadas às tarefas incluídas. No caso das carreiras gerais, o conteúdo funcional consta do Anexo à LTFP.

Contudo, nos termos do artigo 81.º da LTFP, a descrição do conteúdo funcional não prejudica a atribuição ao trabalhador de funções que lhe sejam afins ou funcionalmente ligadas, para as quais o trabalhador detenha a qualificação profissional adequada e que não impliquem a sua desvalorização profissional (número 1), e nesse caso, sempre que o exercício das funções acessórias exija qualificações especiais, o trabalhador terá direito a formação profissional não inferior a dez horas anuais (número 2).²¹²

²¹¹ Tal decorria expressamente do artigo 113.º/1 do RCTFP, sendo que, apesar de não ser tão claro, se retira do artigo 79.º da LTFP.

²¹² A Doutrina tem discutido largamente, ainda que no âmbito do contrato de trabalho privado, o que se deva entender por “funções afins ou funcionalmente ligadas” à actividade contratada. (...)

10.6. O período experimental

Nos termos do artigo 45.º/1 da LTFP, o período experimental corresponde ao tempo inicial de execução das funções do trabalhador, nas modalidades de contrato de trabalho em funções públicas e de nomeação, destinando-se a comprovar se o trabalhador possui as competências exigidas pelo posto de trabalho que vai ocupar.

Com efeito, o período experimental destina-se a avaliar se, além do mérito, de cariz mais genérico e teórico, que já demonstrou aquando do processo de recrutamento, em termos concretos o trabalhador tem as competências especificamente exigidas para o posto que vai ocupar.

Tal período aplica-se, não só aos casos em que o trabalhador inicia as suas funções públicas e, por conseguinte, o seu vínculo de emprego público, mas também aos casos em que o trabalhador que já detém um vínculo de emprego público vai desempenhar uma nova função num diferente posto de trabalho²¹³.

Nos termos do artigo 50.º da LTFP, o período experimental começa a contar a partir do início da execução da prestação do trabalhador, abrangendo as acções de formação ministradas pelo empregador público ou frequentadas por determinação deste, desde que não excedam metade desse mesmo período (número 1) e para efeitos de

²¹³ Cfr. Artigo 45.º/2 da LTFP.

contagem, não são tidos em conta os dias de faltas, ainda que justificadas, de licença e de dispensa, bem como de suspensão do contrato (número 2).

Com efeito, tendo em conta a *ratio* do período experimental, já *supra* referida, o legislador teve a preocupação de excluir da contagem desse mesmo período as situações, ainda que justificadas ou inimputáveis ao trabalhador, em que o trabalhador não está efectivamente a exercer as funções para as quais foi contratado, porquanto nessas circunstâncias o empregador não poderá avaliar o seu mérito em concreto face às competências exigidas pelo cargo que ocupa.

A única excepção reporta-se às acções de formação, ministradas pelo empregador público ou frequentadas por determinação deste, uma vez que a formação é imputável ao empregador, mas ainda assim, foi aposto um limite para a contagem desse tempo para efeitos de período experimental.

A duração do período experimental varia consoante, se trate de um contrato por tempo indeterminado ou um contrato a termo, consoante a carreira em que o trabalhador irá integrar-se, e ainda, no caso dos contratos a termo, consoante o tempo de duração desse mesmo contrato.

Deste modo, sem prejuízo das carreiras especiais, em que pode ser estabelecido outro período de duração, nos contratos por tempo indeterminado, o período experimental tem a duração de 90 dias para os trabalhadores integrados na carreira de assistente operacional e noutras carreiras ou categorias com idêntico grau de complexidade funcional; de 180 dias para os trabalhadores integrados na carreira de assistente técnico e noutras carreiras ou categorias com idêntico grau de complexidade funcional;

e de 240 dias para os trabalhadores integrados na carreira de técnico superior e noutras carreiras ou categorias com idêntico grau de complexidade funcional²¹⁴.

Note-se, porém, que tal duração foi diminuída por negociação colectiva, através do Acordo Colectivo de Trabalho n.º1/2009, relativo às carreiras gerais, celebrado entre as entidades empregadoras públicas e a Frente Sindical da Administração Pública constituída pela Federação Nacional dos Sindicatos da Educação, Sindicato Nacional dos Profissionais da Educação, Sindicato da Agricultura, Alimentação e Florestas, Sindicato dos Técnicos Superiores de Diagnóstico e Terapêutica, Sindicato Nacional e Democrático dos Professores, Sindicato da Construção, Obras Públicas e Serviços Afins, Sindicato Nacional dos Engenheiros, Federação dos Sindicatos dos Trabalhadores de Serviços e Sindicato dos Trabalhadores da Administração Pública e a Frente Sindical constituída pelo Sindicato dos Quadros Técnicos do Estado, Sindicato Nacional dos Professores Licenciados, Sindicato dos Trabalhadores dos Impostos, Sindicato dos Enfermeiros, Sindicato dos Profissionais de Polícia e Sindicato Independente dos Profissionais de Enfermagem, aplicável a todos os trabalhadores filiados nas associações sindicais outorgantes que, vinculados em regime de contrato de trabalho em funções públicas por tempo indeterminado e integrados nas carreiras de técnico superior, de assistente técnico e de assistente operacional, exercem funções nas entidades empregadoras públicas abrangidas pelo âmbito de aplicação objectivo definido no artigo 3.º da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro, bem como aos trabalhadores que, nessas mesmas circunstâncias exerçam funções em entidades excluídas do âmbito de aplicação do artigo 3.º da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro.

A entrada em vigor da LTFP, em 1 de Agosto de 2014, não revogou os instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho então vigentes, como é o caso do Acordo

²¹⁴ Cfr. artigo 49.º da LTFP.

Colectivo n.º1/2009, muito embora algumas das suas Cláusulas tenham acabado por ser incluídas na própria LTFP.

Deste modo, tal Acordo Colectivo estabelece, no seu artigo 6.º, um período experimental de 120 dias para os trabalhadores integrados na carreira de assistente técnico, e um período experimental de 180 dias para os trabalhadores integrados na carreira de técnico superior.

À semelhança do que acontece em sede do regime do contrato individual de trabalho, constante do Código do Trabalho, as diferenças de duração do período experimental em função da carreira em que o trabalhador se irá integrar encontram a sua razão de ser na diferente complexidade do trabalho em concreto, aliado à maior dificuldade ou mais morosa percepção das reais qualidades ou competências do trabalhador em questão.

No caso dos contratos a termo certo, o período experimental tem a duração de 30 dias no caso dos contratos de duração igual ou superior a seis meses, e de 15 dias no caso dos contratos a termo certo de duração inferior a seis meses e dos contratos a termo incerto cuja duração não se preveja vir a ser superior a seis meses.²¹⁵

A duração do período experimental pode ser reduzida através de instrumento de regulamentação colectiva de trabalho, embora não possa ser excluída²¹⁶.

²¹⁵ Cfr. Artigo 49.º/2 da LTFP.

²¹⁶ O legislador estabelece, no número 2 do artigo 51.º da LTFP, a impossibilidade de exclusão do período experimental através de instrumento de regulamentação colectiva de trabalho, mas deveremos entender que o mesmo valerá para o próprio contrato de trabalho em funções públicas, o qual não pode excluir o período experimental. Repare-se que, não obstante por remissão do artigo 4.º/1 a) para o Código do Trabalho se prever prever que as normas da LTFP podem ser afastadas por instrumento de

No que concerne ao acompanhamento do período experimental, o trabalhador é acompanhado por um júri especialmente constituído para o efeito, que no final procede à avaliação do trabalhador. As regras de constituição, composição, funcionamento e competência do júri, bem como de homologação e impugnação administrativa dos resultados da avaliação final são as que se encontram previstas para o procedimento concursal para efeitos de recrutamento de um trabalhador, com as necessárias adaptações^{217 218}.

No caso do contrato a termo, o júri é substituído pelo respectivo superior hierárquico imediato²¹⁹.

regulamentação colectiva de trabalho quando esta estabeleça condições mais favoráveis para o trabalhador, naturalmente com as ressalvas das matérias previstas no artigo 3.º, conforme já se concluiu, o certo é que resulta precisamente o contrário do artigo 51.º, número 2.

²¹⁷ Como defende Miguel Lucas Pires, uma das adaptações necessárias consiste no facto de os membros do júri não poderem ser oriundos de fora do órgão ou serviço no qual o trabalhador em período experimental se encontre a exercer as suas funções, uma vez que tal situação desvirtuaria o objectivo principal da existência de período experimental, o qual consiste em avaliar a aptidão para o posto de trabalho em concreto. Cfr. *Os regimes de vinculação e a extinção das relações jurídicas dos trabalhadores da Administração Pública – como e em que termos são lícitos os denominados “despedimentos na função pública”*, Almedina, 2013, p.52.

²¹⁸ Segundo Paulo Veiga e Moura e Cátia Arrimar, “ao júri do período experimental são aplicáveis, embora com as adaptações que se exigam, as regras constantes dos arts. 20.º a 24.º da Portaria n.º83-A/2009, de 22 de Janeiro, pelo que não só a constituição do júri deve estar determinada e publicitada antes do início do período experimental, como o mesmo tem de ser composto por um número ímpar de membros, observar o princípio da especialidade e funcionar colegialmente e apenas na presença de todos os seus membros, sem prejuízo da obrigatoriedade das suas decisões serem fundamentadas.” Cfr. *Os Novos Regimes de Vinculação de Carreiras e de Remunerações dos Trabalhadores da Administração Pública – Comentário à Lei n.º12-A/2008, de 27 de Fevereiro*, Wolters Kluwer Portugal / Coimbra Editora, 2.ª ed., 2010, comentário ao artigo 12.º, p.61. Tal entendimento vai ao encontro do disposto no número 11 do artigo 12.º da LVCR, ao qual corresponde o actual artigo 46.º/6 da LTFP, nos termos do qual “as regras previstas na lei geral sobre procedimento concursal para efeitos de recrutamento de trabalhadores são aplicáveis, com as necessárias adaptações, à constituição, composição, funcionamento e competência do júri, bem como à homologação e impugnação administrativa dos resultados da avaliação final”.

²¹⁹ Cfr. Número 2 do artigo 46.º da LTFP.

A avaliação final toma em consideração os elementos que o júri tenha recolhido durante o período experimental, o relatório que o trabalhador deve apresentar e os resultados das acções de formação frequentadas, traduzindo-se numa escala de 0 a 20 valores, considerando-se que o período experimental foi concluído com sucesso quando o trabalhador tenha obtido uma avaliação não inferior a 14 ou a 12 valores, consoante se trate ou não, respectivamente, de carreira ou categoria de grau 3 de complexidade funcional (cuja habilitação mínima é a licenciatura).

Concluído com sucesso o período experimental, o seu termo bem como a classificação final atribuída pelo júri é homologada pelo dirigente máximo da entidade empregadora pública, contabilizando o tempo desse período para todos os efeitos legais, na carreira e categoria em causa.

No caso de o período experimental ter sido concluído sem sucesso, se se tratar de um período experimental de vínculo, este cessa os seus efeitos automaticamente, sem direito a qualquer indemnização ou compensação, e se se tratar de um período experimental de função, o trabalhador regressa à situação juridico-funcional que detinha anteriormente, embora não cesse o seu vínculo, e o tempo dispendido no período experimental que terminou sem sucesso será contabilizado na carreira e categoria para as quais o trabalhador regressa, não se mostrando, assim, tal tempo, totalmente desperdiçado.

Finalmente, nos termos do artigo 47.º da LTFP, durante o período experimental, o trabalhador pode denunciar o contrato sem aviso prévio nem necessidade de invocação de justa causa, não havendo direito a indemnização.

Aliás, de acordo com o número 3 do artigo 51.º, são nulas as disposições do contrato ou do instrumento de regulamentação colectiva de trabalho que estabeleçam qualquer pagamento a título de indemnização em caso de denúncia do contrato durante o período experimental.

Note-se que, no que a esta questão concerne, deparamo-nos com uma grande diferença do regime do contrato de trabalho em funções públicas face ao regime aplicável ao contrato individual de trabalho e previsto no Código do Trabalho.

Com efeito, se no caso do contrato de trabalho em funções públicas, durante o período experimental, apenas o trabalhador pode denunciar o contrato sem motivo justificativo, já no caso do contrato de trabalho privado, qualquer das partes o pode fazer durante esse período.

Note-se ainda que, em bom rigor, o período experimental deixa de ter um papel preponderante e diferenciado no âmbito da relação laboral de emprego público, porquanto o trabalhador, quer seja no decurso desse período, nos termos do artigo 47.º da LTFP, quer seja fora dele, nos termos do artigo 304.º do mesmo diploma legal, terá sempre a possibilidade de denunciar o seu contrato de trabalho em funções públicas sem ter que invocar justa causa, ainda que neste último caso tenha que observar um período de aviso prévio.

Pelo contrário, e diferentemente do que acontece no âmbito do contrato de trabalho privado, o empregador público não poderá, em caso algum, nem durante o período experimental, denunciar o contrato de trabalho em funções públicas sem recorrer a um motivo justificativo.

Ademais, podemos concluir que a única diferença substancial ao longo de toda a vida do contrato de trabalho em funções públicas, reside no facto de, durante o período experimental, o trabalhador não precisar de conceder um aviso prévio ao empregador público, sendo que após esse mesmo período experimental, o aviso prévio é obrigatório, com uma duração variável em função do tempo de serviço, sob pena de o trabalhador ter que indemnizar o empregador público no valor igual à remuneração base correspondente ao período de antecedência em falta, sem prejuízo da responsabilidade civil pelos danos eventualmente causados em virtude da inobservância do prazo de aviso prévio ou emergentes da violação das obrigações assumidas em pacto de permanência.

10.7. Cláusulas limitativas da liberdade de trabalho

A LTFP prevê, respectivamente nos seus artigos 77.º e 78.º, como cláusulas acessórias do contrato de trabalho em funções públicas, dois tipos de cláusulas ou acordos de limitação da liberdade de trabalho do trabalhador: o pacto de não concorrência e o pacto de permanência.²²⁰

No que respeita ao pacto de não concorrência, não obstante o facto de serem nulos os acordos e as cláusulas dos contratos e dos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho que, por qualquer forma, possam prejudicar o exercício da liberdade de trabalho após a extinção do vínculo de emprego público, o certo é que o legislador admite como lícito o acordo ou a cláusula através da qual se limite a actividade do trabalhador no período máximo de dois anos subsequentes à extinção do vínculo, se ocorrerem cumulativamente as seguintes condições: tal cláusula deve constar, na forma escrita, do contrato ou do acordo de cessação do vínculo; deve tratar-se de uma actividade cujo exercício possa efectivamente causar prejuízo ao empregador público; e deverá atribuir-se ao trabalhador uma compensação durante o período de limitação da sua actividade, que pode sofrer redução equitativa quando o empregador público houver despendido somas avultadas com a sua formação profissional.

²²⁰ Sobre as cláusulas limitativas da liberdade de trabalho, muito embora no âmbito do contrato individual de trabalho, sob o regime privado, veja-se Júlio Gomes, *As cláusulas de não concorrência no direito do trabalho (algumas questões)*, in *Juris et de Jure, Nos Vinte Anos da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa*, M. Afonso Vaz e J. A. Azeredo Lopes (Coord.), Porto, 1998, pp. 933-968; António Monteiro Fernandes, *Direito do Trabalho*, 13.ª ed., Coimbra, 2006, pp.616 ss.; João Pacheco Amorim, *Liberdade de Profissão: Contributo para uma distinção entre duas figuras afins*, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António Motta Veiga*, Almedina, 2007; Joana Vasconcelos, *Pacto de permanência, liberdade de trabalho e desvinculação do trabalhador*, in *Estudos em Homenagem a Miguel Galvão Teles*, Vol. II, Almedina, 2012; Maria do Rosário Palma Ramalho, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais*, Almedina, 5.ª edição, 2014, pp. 240 e ss.; Luís Menezes Leitão, *Direito do Trabalho*, 4.ª edição, Almedina, 2014, pp.369 e ss.; Pedro Romano Martinez, *Direito do Trabalho*, Almedina, 7.ª edição, 2015, pp. 651-660; Luís Almeida Carneiro, *Dever de formação e pacto de permanência*, Almedina, 2015. Especialmente sobre estas cláusulas no âmbito da LTFP, veja-se Cláudia Sofia Henriques Nunes, *O contrato de trabalho em funções públicas face à lei geral do trabalho*, Coimbra Editora, 2014, pp. 289-292.

Tal período máximo de limitação de dois anos pode ser aumentado até três anos no caso de se tratar de um trabalhador afecto ao exercício de actividades cuja natureza suponha especial relação de confiança ou com acesso a informação particularmente sensível no plano da concorrência.

Assim se conclui que o pacto de não concorrência, apesar de constituir uma cláusula acessória do contrato de trabalho ou do acordo de cessação do vínculo, a sua produção de efeitos dá-se, não durante a vigência do contrato de trabalho em funções públicas, mas sim após a cessação do mesmo.

Por outro lado, tal cláusula limitativa da liberdade de trabalho deve constituir a excepção e não a regra de aplicação aos contratos de trabalho em funções públicas, uma vez que será necessário aferir se se trata de uma actividade cujo exercício desligado de uma relação jurídica de emprego público possa efectivamente causar prejuízo à entidade empregadora pública.

Finalmente, e uma vez que se trata de uma limitação à liberdade que qualquer trabalhador tem para trabalhar, a qual se aplica em nome do interesse público, o trabalhador deverá ser compensado durante o respectivo período de limitação, que não pode exceder os dois anos, muito embora tal compensação possa ser reduzida no caso de o empregador público ter investido largamente na formação profissional do trabalhador, formação essa que veio a revelar-se essencial para a especialização e diferenciação do trabalhador na sua área de actividade.

O artigo 77.º da LTFP estabelece ainda que no caso de despedimento declarado ilícito ou de resolução com justa causa pelo trabalhador com fundamento em acto ilícito do empregador público, o montante da compensação é elevado até ao equivalente à remuneração base devida no momento da cessação do vínculo, sob pena de não poder ser invocada a cláusula de não concorrência (número 3) e que são deduzidas no montante de tal compensação as importâncias recebidas pelo trabalhador no exercício

de qualquer actividade profissional iniciada após a cessação do vínculo (número 4), sob pena de enriquecimento sem causa por parte do trabalhador.

Com efeito, se a compensação que seria legitimamente atribuída ao trabalhador tinha como objectivo precisamente compensá-lo pelo facto de a sua liberdade para trabalhar estar restringida, atento o interesse público subjacente, e por conseguinte pela potencial perda na sua capacidade de ganho, tal compensação deixará de fazer sentido se o trabalhador, ainda assim, conseguir exercer uma actividade que lhe permita auferir um rendimento igual ou superior ao que auferia ao abrigo do contrato com o empregador público.

No que respeita ao pacto de permanência, o mesmo encontra-se previsto no artigo 79.º da LTFP, consistindo o mesmo no acordo ou na cláusula mediante a qual as partes convencionem, sem diminuição de remuneração, a obrigatoriedade de prestação de serviço durante um certo prazo, não superior a três anos, como compensação de despesas extraordinárias comprovadamente feitas pelo empregador público na formação profissional do trabalhador, podendo este desobrigar-se restituindo as importâncias despendidas.

Deste modo, ao contrário do pacto de não concorrência, o pacto de permanência produz os seus efeitos durante a vigência do contrato, justificando-se pelo facto de o empregador público ter investido de forma excepcional²²¹ no trabalhador em causa, contribuindo largamente para a sua especialização e para o aumento do seu valor como recurso humano no mercado de trabalho, sendo expectável a retribuição por parte do trabalhador desse mesmo investimento através de um tempo durante o qual o trabalhador deve permanecer ao serviço do empregador público, operando assim o ponto de retorno desse mesmo investimento.

²²¹ Note-se que o legislador faz referência a despesas extraordinárias no âmbito da formação profissional do trabalhador, e não qualquer tipo de despesa. Exemplos de despesas extraordinárias estarão as relacionadas com cursos de pós-graduação, mestrado ou doutoramento numa área relevante para a actividade profissional em causa, ou quaisquer outros cursos de capacitação ou habilitação profissional relativamente dispendiosos face à media dos demais.

Porém, sob pena de inconstitucionalidade²²², nomeadamente por violação do artigo 47.º da nossa Lei Fundamental, que propugna a liberdade de escolha de profissão, não seria possível ao legislador ordinário prever uma cláusula como o pacto de permanência sem uma possibilidade de desobrigação por parte do trabalhador.

E desta forma, o próprio artigo 78.º prevê, na parte final do seu número 1, que o trabalhador pode desobrigar-se do pacto de permanência, restituindo a soma das importâncias despendidas.

Por outro lado, nos termos do número 2 do mesmo preceito legal, em caso de extinção do vínculo pelo trabalhador com justa causa ou quando, tendo sido declarado ilícito o despedimento, o trabalhador não opte pela reintegração, não existe a obrigação de restituir a referida soma das importâncias despendidas.

Finalmente, o artigo 110.º do RCTFP, ora revogado pela LTFP, estabelecia a proibição de quaisquer acordos entre entidades empregadoras públicas no sentido de limitarem a admissão de trabalhadores que a elas tenham prestado serviço. Tal previsão, infelizmente, não foi transposta para a LTFP.

Com efeito, tal proibição encontra a sua razão de ser nos artigos 47.º e 58.º da Constituição da República Portuguesa, que estabelecem respectivamente a liberdade de escolha de profissão e acesso à função pública e o direito ao trabalho, respectivamente.

²²² Acerca das questões de constitucionalidade suscitadas em torno do pacto de permanência, veja-se Jorge Miranda e Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, Coimbra Editora, 2005, pp.474-476 e 588; Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.ª Edição Revista, Coimbra Editora, 2007, pp. 653-654; João Pacheco Amorim, *Liberdade de Profissão: Contributo para uma distinção entre duas figuras afins*, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António Motta Veiga*, Almedina, 2007; Júlio Gomes, *As cláusulas de não concorrência no direito do trabalho (algumas questões)*, in *Juris et de Jure, Nos Vinte Anos da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa*, M. Afonso Vaz e J. A. Azeredo Lopes (Coord.), Porto, 1998; Joana Vasconcelos, *Pacto de permanência, liberdade de trabalho e desvinculação do trabalhador*, in *Estudos em Homenagem a Miguel Galvão Teles*, Vol. II, Almedina, 2012; Luís Almeida Carneiro, *Dever de formação e pacto de permanência*, Almedina, 2015, pp. 135-147.

De facto, ambos já se encontram restringidos pelas cláusulas acessórias de pacto de não concorrência e pacto de permanência, na medida do estritamente necessário para acautelar os interesses já *supra* mencionados, não existindo qualquer razão para se permitirem acordos entre entidades empregadoras públicas no sentido de limitarem a admissão de trabalhadores que a elas tenham prestado serviço.

10.8. Os requisitos de admissão a emprego público em face do direito da União Europeia

Como já foi *supra* referido, os princípios da livre circulação de trabalhadores dentro da União Europeia e da não discriminação em razão da nacionalidade, entre os trabalhadores dos Estados-Membros, em matérias de emprego, remuneração e demais condições de trabalho encontram-se estabelecidos no artigo 45.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE).

Tais princípios são igualmente aplicáveis aos trabalhadores da Administração Pública, muito embora, neste caso, os Estados-Membros possam reservar determinados postos de trabalho aos seus cidadãos nacionais, tendo em conta o caso concreto, e não o sector de actividade, quando os mesmos implicarem o exercício de autoridade pública e a responsabilidade da salvaguarda dos interesses gerais do Estado.

E neste pressuposto, salvo tais casos de excepção, os cidadãos de outros países da União Europeia devem ser tratados da mesma forma que os nacionais do país de acolhimento no que respeita ao acesso aos postos de trabalho, mormente os procedimentos de recrutamento, às condições de trabalho, à remuneração, ao reconhecimento da experiência profissional e da antiguidade do trabalhador, e ainda ao reconhecimento das suas qualificações e diplomas.

Deste modo, os requisitos de admissão a um emprego público de um Estado-Membro da União Europeia por parte de um cidadão de outro Estado-Membro são os mesmos que se aplicam aos cidadãos nacionais.

Não obstante, pode ser exigido ao candidato um determinado nível de conhecimentos linguísticos, desde que seja razoável e necessário para o posto de trabalho em causa.

No entanto, os candidatos a empregadores não podem exigir uma única qualificação específica para atestar as competências do candidato. Ou seja, ainda que o posto de trabalho em causa possa justificar a necessidade de elevados conhecimentos linguísticos, não pode ser imposto ao candidato que a língua do país de acolhimento seja a sua língua materna.

Por outro lado, no que concerne às qualificações profissionais, a União Europeia dispõe de um sistema geral de reconhecimento de qualificações e diplomas, segundo o qual um cidadão de um Estado-Membro que se estiver totalmente habilitado a exercer uma profissão regulamentada, que não possa ser exercida sem determinadas qualificações profissionais específicas, num Estado-Membro, pode ver as suas qualificações reconhecidas noutro Estado-Membro, sem prejuízo de poder ser exigido um período de adaptação tendo em conta a actividade em concreto.

No caso específico da Administração Pública, uma vez que opera igualmente a regra do princípio da liberdade de circulação e de não discriminação de trabalhadores cidadãos de um Estado-Membro, a partir do momento em que um cidadão é recrutado no âmbito da Administração Pública de um Estado-Membro, não pode receber um tratamento diferente do que é dado aos cidadãos nacionais desse país no que respeita a outros aspectos do acesso às funções e às condições de trabalho, salvo se o posto em causa implicar o exercício de autoridade pública e a responsabilidade da salvaguarda dos interesses gerais do Estado.

11. O regime da invalidade do contrato de trabalho em funções públicas

O regime jurídico da invalidade do contrato de trabalho em funções públicas encontra-se previsto nos artigos 52.º a 55.º da LTFP.

Para além das causas comuns, o artigo 52.º prevê como causas específicas de invalidade, total ou parcial, do vínculo de emprego público, a declaração de nulidade ou anulação da decisão final do procedimento concursal que deu origem à constituição do vínculo e a declaração de nulidade ou anulação da decisão final do procedimento concursal que deu origem à ocupação de novo posto de trabalho pelo trabalhador.

Tal como já resulta do artigo 121.º/1 do Código do Trabalho, nos termos do artigo 53.º da LTFP, a nulidade ou a anulação parcial não determina a invalidade de todo o vínculo, salvo quando se demonstrar que o mesmo não teria sido constituído sem a parte viciada (número 3), sendo que a parte do conteúdo do vínculo que viole normas imperativas considera-se substituídas por estas (número 4).

Por outro lado, ainda nos termos do artigo 53.º, o vínculo de emprego público declarado nulo ou anulado produz efeitos como se fosse válido em relação ao tempo durante o qual esteve em execução, o mesmo acontecendo com os actos modificativos inválidos, desde que não afectem as garantias do trabalhador em funções públicas.

Nos termos do artigo 54.º, aos factos extintivos ocorridos antes da declaração de nulidade ou anulação do vínculo de emprego público aplicam-se as normas sobre cessação (número 1), mas, no caso de um contrato a termo já extinto ser declarado nulo ou anulado, a indemnização a que haja lugar tem por limite o valor aplicável aos contratos a termo, respectivamente para os casos de despedimento ilícito e de denúncia sem aviso prévio (número 2). Já no caso de ser invocada a invalidade pela parte de má fé²²³, estando a outra parte de boa fé, seguida de imediata cessação da prestação de trabalho, é aplicável o regime geral da indemnização previsto para o despedimento ilícito ou para a denúncia sem aviso prévio, conforme os casos (número 3).

Finalmente, nos termos do artigo 55.º, com a cessação da causa de invalidade durante a execução do vínculo de emprego público, este considera-se convalidado desde o início da execução.

²²³ Nos termos do número 4 do artigo 54.º, entende-se por má fé a constituição ou a manutenção do vínculo com o conhecimento da causa de invalidade.

12. Os direitos, deveres e garantias das partes

No que respeita aos direitos e os deveres dos trabalhadores da Administração Pública, alguns deles não divergem dos de um trabalhador sujeito de uma relação laboral de cariz privado. Porém, atentas as diferenças resultantes da própria natureza da relação jurídica de emprego público, e por sua vez derivada dos princípios que lhe são aplicáveis, mormente o princípio da prossecução do interesse público, podemos identificar alguns direitos e deveres específicos ou com contornos especiais.²²⁴

12.1. Os Direitos dos Trabalhadores

Assim, de entre os direitos que lhes são aplicáveis, e que de algum modo constituem um regime especial aplicável aos trabalhadores que exercem funções públicas, destacam-se o direito à remuneração, o direito à carreira, o direito de ocupação do posto de trabalho, o direito à contagem do tempo de serviço, o direito à classificação de serviço, em consequência da avaliação anual do seu desempenho, o direito à protecção social, o direito à formação profissional, o direito à associação e à actividade sindical, o direito à greve, o direito de exprimir a opinião técnica e o pensamento em

²²⁴ Sobre os direitos e os deveres dos trabalhadores da Administração Pública, veja-se Ana Fernanda Neves, *O Direito da Função Pública*, in *Tratado de Direito Administrativo Especial*, coord. Paulo Otero e Pedro Gonçalves, Volume IV, Almedina, 2010, pp. 511-523, Paulo Veiga e Moura, *O Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores da Administração Pública – Anotado*, Coimbra Editora, 2009, comentário ao artigo 3.º, e Francisco Pimentel, *Direitos e Deveres dos Trabalhadores da Administração Pública – Na relação jurídica de emprego público*, Almedina, 2011.

matéria de serviço, o direito de reclamar perante ordens que considere ilegais, o direito a serem notificados dos actos administrativos em que sejam interessados, o direito de audiência prévia dos interessados, o direito à fundamentação dos actos administrativos que lhes digam respeito, e ainda o direito a não serem prejudicados pelo exercício de direitos políticos.

12.1.1. O Direito à Remuneração

No que concerne ao direito à remuneração²²⁵, a mesma constitui a contrapartida da prestação de trabalho por parte do trabalhador, devida com o início do exercício de funções, sem prejuízo do regime especial de produção de efeitos da aceitação, prevista nos artigos 43.º e 44.º da LTFP, sendo que tal direito cessa com a extinção do vínculo de emprego público.²²⁶

Trata-se, pois, de um direito fundamental, previsto na alínea a) do número 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, abrangendo todos os trabalhadores, *inclusive* os trabalhadores em funções públicas.

²²⁵ Cfr. Artigo 145.º da LTFP.

²²⁶ Note-se que Ana Fernanda Neves defende que o direito à remuneração se mantém no caso de o trabalhador não poder prestar o seu trabalho devido a certas causas objectivas, como é o caso da doença ou do acidente de trabalho. V.g. *O Direito da Função Pública, in Tratado de Direito Administrativo Especial*, coorden. Paulo Otero e Pedro Gonçalves, Volume IV, Almedina, 2010, p.512. Tendemos a discordar dessa posição, no que se refere às faltas justificadas por doença, porquanto o artigo 191.º, número 2, alínea a) do RCTFP estabelece que determinam a perda de remuneração as faltas justificadas por motivo de doença, desde que o trabalhador beneficie de um regime de protecção social na doença.

E nessa medida, na qualidade de direito fundamental, o mesmo encontra-se ainda cerceado por dois princípios fundamentais como sejam o princípio da igualdade e o princípio da proporcionalidade.

Deste modo, de acordo com o princípio da proporcionalidade, plasmado no artigo 18.º da nossa Lei Fundamental, a lei só poderá restringir o direito à remuneração, na qualidade de um direito equiparado aos direitos, liberdades e garantias, nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo tais restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos, devendo ainda revestir carácter geral e abstracto e não podendo ter carácter retroactivo, nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais.

Já de acordo com o princípio da igualdade, mais concretamente da igualdade retributiva²²⁷, traduzida no princípio “trabalho igual, salário igual”, e plasmada no artigo 144.º/2 da LTFP, todos os trabalhadores em funções deverão auferir igual retribuição, devendo a diferenciação remuneratória, entre trabalhadores posicionados na mesma carreira, advir apenas das diferenças relativas à quantidade, natureza e qualidade do trabalho prestado, através de suplementos remuneratórios, prémios de desempenho, ou até de alterações de posicionamento remuneratório^{228 229}.

²²⁷ A propósito do princípio da igualdade retributiva *cfr.* R. Muzellec, *Privatización y contratualización en la función pública*, artigo traduzido por Jesús-Angel Fuentetaja Pastor, *in* Revista de Documentación Administrativa, n.º239, Julho-Set. 1994, p. 131; Paulo Veiga e Moura, *A Privatização da Função Pública*, Coimbra Editora, 2004, pp. 148-160.

²²⁸ *Cfr.* artigos 147.º, 156.º a 159.º, e 166.º a 168.º da LTFP.

²²⁹ No sentido de que, atento o princípio da igualdade retributiva, a diferenciação remuneratória dentro da mesma carreira só possa ocorrer a posteriori e nunca antes do início de execução de funções, uma vez que não seria admissível uma presunção de mérito diferente ou presunção de uma quantidade diferenciada entre quem esteja na mesma carreira e execute as mesmas funções antes do efectivo início de funções e consequente comprovação efectiva, veja-se Paulo Veiga e Moura e Cátia Arrimar, *Comentários à Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas*, 1.º Volume (Artigos 1.º a 240.º), Coimbra Editora, 2014, pp. 215 e 444. Tal não foi o entendimento do Tribunal Constitucional, em sede do Acórdão n.º620/2007, relativo ao processo n.º1130/2007, publicado em www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos.

Não obstante o princípio da igualdade aplicar-se a todos os trabalhadores, sejam eles privados ou exercendo funções públicas, o certo é que no caso dos trabalhadores que exercem funções públicas tal princípio adquire um significado especial, dada a existência de uma tabela remuneratória única²³⁰, o que afasta de todo a Administração Pública do regime laboral privado.

Com efeito, a existência de uma tabela remuneratória única²³¹ que contém a totalidade dos níveis remuneratórios susceptíveis de ser utilizados na fixação base dos trabalhadores que exerçam funções públicas, torna claro que, no âmbito da Administração Pública, a remuneração base está directamente relacionada com a categoria em que o trabalhador se encontra colocado, podendo ser acrescida de complementos em função da produtividade, contrariamente ao trabalhador privado, que pode negociar com o empregador a sua retribuição base em função da situação do caso concreto.

Por outro lado, outra diferença relativa à remuneração separa o mundo laboral privado da relação jurídica de emprego público. De facto, no sector privado, existe apenas uma norma imperativa mínima relativa à retribuição mínima mensal garantida (salário mínimo nacional), em resultado da concertação social entre o Governo, associações de empregadores e associações de trabalhadores, tendo em conta nomeadamente as necessidades dos trabalhadores, o aumento do custo de vida, o nível de desenvolvimento das forças produtivas, as exigências da estabilidade económica e financeira e a acumulação para o desenvolvimento²³², sendo que tal norma imperativa mínima permite, naturalmente, que ao nível individual sejam contratualizadas

²³⁰ A tabela remuneratória única foi aprovada pela Portaria 1553-C/2008, de 31 de Dezembro, que se mantém em vigor, nos termos do artigo 42.º/2 b) da Lei n.º35/2014, de 20 de Junho.

²³¹ Note-se que, nos termos do artigo 148.º da LTFP, a tabela remuneratória única não pode prever níveis remuneratórios de montante inferior ao da retribuição mínima mensal garantida.

²³² Cfr. Alínea a) do número 2 do artigo 59.º da CRP.

remunerações superiores. Pelo contrário, no âmbito da Administração Pública, o sistema retributivo é estabelecido na lei²³³, de acordo com as políticas económicas do Estado e a Lei do Orçamento do Estado, que não admite uma diversa contratualização ao nível individual, sendo que a alteração do número de níveis remuneratórios, bem como do montante pecuniário correspondente a cada um é objecto de negociação colectiva.

12.1.2. O Direito à Carreira

Quanto ao direito à carreira, o mesmo resulta do artigo 84.º da LTFP, do qual se retira que os trabalhadores nomeados definitivamente e contratados por tempo indeterminado exercem as suas funções integrados em carreiras, sejam elas gerais ou especiais.

A carreira é uma forma de organização dos trabalhadores na Administração Pública, com vista ao seu posicionamento funcional e, consequentemente, remuneratório, que pode ou não incluir várias categorias, constituindo assim, respectivamente, por um lado carreiras pluricategoriais ou verticais, e por outro carreiras unicategoriais ou horizontais.

Deste modo, as carreiras distinguem-se pelo tipo, natureza e grau de responsabilidade que as suas actividades acarretam, tendo uma estrutura mais ou menos pesada, com

²³³ Cfr. artigos 13.º, 147.º, 148.º e 149.º da LTFP.

várias categorias ou apenas uma categoria, em função do grau de complexidade das mesmas.

Neste sentido, o direito a ser posicionado numa carreira afigura-se como um direito exclusivo dos trabalhadores nomeados definitivamente e contratados por tempo indeterminado, uma vez que são sujeitos de uma relação jurídica de emprego público estável e duradoura, sendo ainda dada a possibilidade de progressão nas categorias respectivas, se se tratar de uma carreira pluricategorial, ou nas respectivas posições remuneratórias superiores.²³⁴

No que concerne ao direito de ocupação do posto de trabalho, o mesmo resulta dos artigos 28.º a 31.º da LTFP, e expressamente do número 6 do artigo 29.º dessa mesma Lei.

Parece-nos, no entanto, que tal direito de ocupação do posto de trabalho não pode ser interpretado de forma extrema, sob pena de inviabilizar tanto as situações de mobilidade interna previstas nos artigos 92.º a 100.º da LTFP, como da própria mobilidade funcional tradicional prevista no artigo 81.º.²³⁵

²³⁴ Note-se que o artigo 82.º da LTFP, concatenado com o artigo 4.º/1, alínea c) da Lei n.º35/2014, de 20 de Junho, vem prever que todos os trabalhadores públicos, independentemente de serem contratados ou nomeados, ou de qualquer outro factor como a ascendência, sexo, orientação sexual, estado civil, deficiência, entre outros, têm direito ao pleno desenvolvimento da respectiva carreira profissional, incluindo assim a expectativa de progressão na carreira.

²³⁵ Neste sentido, veja-se João Alfaia, *Conceitos Fundamentais do Regime Jurídico do Funcionalismo Público*, Vol. I, Coimbra, 1985, p.478, para quem tal direito não pode abranger o conteúdo concreto do respectivo cargo, nem a designação da categoria e a localidade de desempenho de função, uma vez que, caso assim não se entenda, “seria impossível não só reformar como até gerir a grande máquina da Administração Pública”, e ainda Francisco Pimentel, *Direitos e Deveres dos Trabalhadores da Administração Pública – Na relação jurídica de emprego público*, Almedina, 2011, pp.113-114.

12.1.3. O Direito à Contagem do Tempo de Serviço

Relativamente ao direito à contagem do tempo de serviço, a alínea j) do artigo 71.º da LTFP estabelece a obrigatoriedade de o empregador público manter permanentemente actualizado o registo do pessoal em cada um dos seus órgãos ou serviços, com indicação dos nomes, datas de nascimento e admissão, modalidades de vínculo, categorias, promoções, remunerações, datas de início e termo das férias e faltas que impliquem perda da remuneração ou diminuição dos dias de férias.

A contagem do tempo de serviço é, pois, determinante, para o trabalhador, nomeadamente para efeitos da sua reforma ou aposentação.

12.1.4. O Direito à Classificação de Serviço

Quanto ao direito à classificação de serviço, em consequência da avaliação anual do seu desempenho, o mesmo torna-se um direito, uma vez que, nos termos do artigo 156.º da LTFP, a regra para a alteração do posicionamento remuneratório depende das avaliações de desempenho obtidas pelo desempenho das funções por parte do trabalhador.

E deste modo, deverá entender-se que o trabalhador tem o direito de exigir à entidade empregadora pública que aprecie o seu desempenho e que classifique oportuna e tempestivamente a qualidade da sua prestação de trabalho.

Com efeito, e como já referimos *supra*, a Lei n.º66-B/2007, mais conhecida como Lei do SIADAP, que revogou a Lei n.º10/2004, de 22 de Março, veio estabelecer o sistema integrado de gestão e avaliação do desempenho na Administração Pública, aplicando-se ao desempenho dos serviços públicos, dos respectivos dirigentes e dos demais trabalhadores da Administração Pública, independentemente da modalidade de constituição da relação jurídica de emprego público.

Tal sistema de gestão e avaliação do desempenho integra, assim, três subsistemas: o subsistema de avaliação do desempenho dos serviços da Administração Pública (SIADAP 1), o subsistema de avaliação do desempenho dos dirigentes da Administração Pública (SIADAP 2), incluindo os dirigentes superiores e os dirigentes intermédios, e o subsistema de avaliação do desempenho dos trabalhadores da Administração Pública (SIADAP 3).

O SIADAP assenta numa concepção de gestão dos serviços públicos centrada em objectivos contratualizados em função das respectivas competências, devendo os mesmos ser medidos através de indicadores previamente fixados que permitam, nomeadamente, a transparência e a imparcialidade.

E, deste modo, da Lei n.º 66-B/2007, de 28 de Dezembro, alterada pelas Leis n.ºs 64-A/2008, de 31 de dezembro, 55-A/2010, de 31 de dezembro, e 66-B/2012, de 31 de Dezembro, resultam, assim, dois direitos dos trabalhadores que exercem funções

públicas: o direito a que lhes sejam garantidos os meios e as condições necessários ao seu desempenho em harmonia com os objectivos e resultados que tenha contratualizado, e o direito à avaliação do seu desempenho, de acordo com o procedimento estabelecido na Lei.

Porém, as valorizações remuneratórias encontram-se ainda vedadas no ano de 2015, nos termos do artigo 38.º da LOE para 2015.

12.1.5. O Direito à Protecção Social

Quanto ao direito à protecção social, o mesmo encontra-se constitucionalmente protegido através do artigo 63.º da nossa Lei Fundamental.

Com efeito, tal preceito constitucional prevê que todos – incluindo os trabalhadores que exercem funções públicas – têm direito à segurança social, incumbindo *“ao Estado organizar, coordenar e subsidiar um sistema de segurança social unificado e descentralizado, com a participação das associações sindicais, de outras organizações representativas dos trabalhadores e de associações representativas dos demais beneficiários”*. Prevê ainda o mesmo preceito que o *“sistema de segurança social protege os cidadãos na doença, velhice, invalidez, viuvez e orfandade, bem como no desemprego e em todas as outras situações de falta ou diminuição de meios de subsistência ou de capacidade para o trabalho”*.

A Lei 4/2007, de 16 de Janeiro, também conhecida por Lei de Bases da Segurança Social, veio definir as bases gerais em que assenta o sistema de segurança social, os respectivos princípios, objectivos e composição.

Em Portugal, desde há muito que os trabalhadores da Administração Pública beneficiam de um regime especial, denominado de regime de protecção social da função pública.

Tal regime específico abrangia três áreas: o regime de protecção social dos trabalhadores da Administração Pública, funcionários e agentes, inscritos até 31 de Dezembro de 2005 na Caixa Geral de Aposentações, para os casos de invalidez, velhice e morte; o sistema de acção social complementar, composto pelos benefícios sociais afectos à Administração Pública; e o sistema de saúde específico da Administração Pública, composto pelos benefícios sociais no âmbito da saúde, atribuídos pelos vários subsistemas de saúde da Administração Pública que satisfazem objectivos de seguros de saúde, como é o caso da ADSE²³⁶ e de outros subsistemas sectoriais.

Apesar de tal regime específico, foi determinada a necessidade de convergência com o Regime Geral do Sistema da Segurança Social.

²³⁶ Veja-se, a propósito da ADSE, o Decreto-Lei n.º118/83, 25 de Fevereiro, que estabelece o funcionamento e o esquema de benefícios da Direcção-Geral de Protecção Social aos Funcionários e Agentes da Administração Pública (ADSE), alterado pelos Decretos-Lei n.º 90/98, de 14 de abril, n.º 279/99, de 26 de julho e n.º 234/2005, de 30 de dezembro, que republica o diploma, e pela Lei n.º 53-D/2006, de 29 de dezembro.

Com efeito, a Lei n.º 60/2005, de 29 de Dezembro, veio estabelecer, pela primeira vez, os mecanismos de convergência do regime de protecção social da função pública com o regime geral da segurança social no que respeita às condições de aposentação e cálculo das pensões, sendo que o pessoal que iniciasse funções a partir de 1 de Janeiro de 2006 ao qual, nos termos da legislação vigente, fosse aplicável o regime de protecção social da função pública em matéria de aposentação, em razão da natureza da instituição a que viesse a estar vinculado, do tipo de relação jurídica de emprego de que viesse a ser titular ou de norma especial que lhe conferisse esse direito, seria obrigatoriamente inscrito no regime geral da segurança social (artigo 2.º, número 2).

Posteriormente, a Lei n.º 4/2007, de 16 de Janeiro, no seu artigo 104.º, veio igualmente estabelecer a obrigatoriedade de prosseguir com a convergência dos regimes da função pública com os regimes do sistema de segurança social.

A LVCR veio estabelecer, por sua vez, no artigo 114.º, o direito à protecção social e a outros benefícios sociais, bem como ao subsídio de refeição, para todos os trabalhadores que exercem funções públicas.

Por outro lado, a Lei n.º 59/2008, de 11 de Setembro veio prever, no seu artigo 19.º, que as normas do Regime e do Regulamento relativas a regimes de segurança social ou protecção social se aplicam *“aos trabalhadores que exercem funções públicas que sejam beneficiários do regime geral de segurança social e que estejam inscritos nas respectivas instituições para todas as eventualidades”* (número 1), e que os demais trabalhadores a integrar no regime de protecção social convergente mantinham-se sujeitos às normas que lhes eram aplicáveis à data de entrada em vigor da Lei

n.º59/2008 em matéria de protecção social ou segurança social, designadamente nas eventualidades de maternidade, paternidade e adopção e de doença (número 2).

Ademais, tal preceito legal veio ainda prever que até à regulamentação do regime de protecção social convergente, os trabalhadores que deveriam ser integrados no regime de protecção social convergente mantinham-se sujeitos às demais normas que lhes eram aplicáveis à data de entrada em vigor da Lei n.º59/2008, designadamente as relativas à manutenção do direito à remuneração, justificação, verificação e efeitos das faltas por doença e por maternidade, paternidade e adopção (número 3).

Finalmente, a Lei 4/2009, de 29 de Janeiro, veio definir pela primeira vez o regime de protecção social dos trabalhadores que exercem funções públicas, independentemente da modalidade de vinculação e de constituição da relação jurídica de emprego público, de forma efectiva e integrada, cumprindo, assim, o imperativo legal da realização da convergência do Regime de Protecção Social da Função Pública (RPSFP) com o Regime Geral da Segurança Social (RGSS).

Com efeito, no âmbito da Administração Pública viria a verificar-se uma situação *sui generis*, traduzida na existência de numa relação de trabalho e de uma relação de segurança social estabelecidas entre o trabalhador, que também é o beneficiário do regime de segurança social, e uma mesma entidade, que é simultaneamente a sua entidade empregadora (tal como é referido no artigo 5.º da Lei n.º4/2009) e a sua entidade de segurança social.

Ou seja, uma mesma entidade acumularia as responsabilidades inerentes à relação de trabalho, enquanto entidade empregadora, e inerentes à relação de protecção social, ao contrário do regime geral em que essas relações e responsabilidades são distintas.

Com a Lei n.º4/2009, que, nos termos do seu artigo 32.º, alterado pela Lei n.º10/2009, de 10 de Março, produz efeitos a partir de 1 de Janeiro de 2009, data da entrada em vigor do RCTFP, mantiveram-se, integralmente, todos os direitos e benefícios sociais que integravam o anterior regime de protecção social da função pública, designadamente no âmbito da saúde e da acção social complementar.

Porém, o Capítulo III, relativo ao regime de protecção social convergente, só entraria em vigor com a regulamentação de cada uma das eventualidades, com excepção do artigo 19.º (respeitante à equivalência à entrada de quotizações e contribuições) que também produziu efeitos desde 1 de Janeiro de 2009.

No caso da parentalidade, que inclui a maternidade, a paternidade e a adopção, por um lado, o Decreto-Lei n.º91/2009, de 9 de Abril, veio definir e regulamentar a respectiva protecção social, no âmbito do sistema previdencial e do subsistema de solidariedade, e por outro lado, o Decreto-Lei n.º89/2009, de 9 de Abril, veio regulamentar a respectiva protecção social no regime de protecção social convergente.

No caso da eventualidade de desemprego dos trabalhadores que exercem funções públicas, o pagamento do montante das prestações sociais é efectuado pelas entidades empregadoras públicas competentes²³⁷, e no caso dos trabalhadores

²³⁷ Cfr. artigo 10.º da Lei n.º4/2009, de 29 de Janeiro.

integrados no regime de protecção social convergente aplica-se a Lei n.º11/2008, de 20 de Fevereiro.

Em especial, a propósito da eventualidade de desemprego involuntário por parte dos trabalhadores que exercem funções públicas, cumpre notar que até 2002 a mesma não se incluía no regime de protecção social da função pública.

Com efeito, as ideias de estabilidade e segurança nas relações jurídicas de emprego público estavam de tal forma enraizadas, que levavam a que não fosse colocada a hipótese de desemprego, pelo que os trabalhadores não necessitariam de protecção social quanto a tal eventualidade.

Porém, em 2002, o Tribunal Constitucional²³⁸ considerou que existiam várias situações em que os trabalhadores sujeitos de uma relação jurídica de emprego público podiam ser colocados numa situação de desemprego involuntário, *“sem poderem beneficiar das prestações de assistência para essa situação que a lei prevê relativamente à generalidade dos restantes trabalhadores”*.

Seria o caso dos funcionários e agentes integrados em serviços e organismos que sejam objecto de extinção, fusão ou reestruturação, não estando previstas quaisquer medidas que conduzam à desvinculação da função pública de tais funcionários e agentes; o caso dos funcionários e agentes a quem seja aplicada a pena disciplinar de demissão²³⁹, prevista no artigo 11º, número 1, alínea f), do Estatuto Disciplinar dos

²³⁸ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 474/2002, datado de 19 de Novembro de 2002, e relativo ao processo n.º 489/94.

²³⁹ O Tribunal Constitucional adianta que a Doutrina divide-se quanto a esta situação, uma vez que, por um lado, a mesma pode ser tida como de duvidosa qualificação de desemprego involuntário para efeitos do disposto na Constituição, e sempre se poderia afirmar que o Estatuto de Aposentação previa que os

Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local aprovado pelo Decreto-Lei nº 24/84, de 16 de Janeiro; as situações dos funcionários que não revelassem aptidão para o desempenho de funções, podendo, nos termos do número 10 do artigo 6º do Decreto-Lei nº 427/89, ser exonerados a todo o tempo pela entidade que os tivesse nomeado; o caso dos assistentes universitários abrangidos pelo disposto no artº 6º do Decreto-Lei nº 245/86, de 21 de Agosto, que terminassem o respectivo contrato, situações essas que não lhes conferiam qualquer subsídio de desemprego ou outra prestação específica; o caso do pessoal cuja relação jurídica de emprego na Administração Pública se constituía por contrato administrativo de provimento, uma vez que, nos termos do Decreto-Lei nº 427/89, o mesmo podia ser denunciado por qualquer das partes e, portanto, também pela Administração, sem qualquer outra condição, para além de um pré-aviso com antecedência mínima de 60 dias.

Neste pressuposto, o Tribunal Constitucional deu *“por verificado o não cumprimento da Constituição, por omissão das medidas legislativas necessárias para tornar exequível o direito previsto na alínea e) do nº 1 do seu artigo 59º, relativamente a trabalhadores da Administração Pública”*, ocorrendo uma violação do princípio da igualdade, em virtude de uma imperfeita ou incompleta concretização legal de uma norma constitucional impositiva de legislação, uma vez que se havia criado uma situação discriminatória entre os seus destinatários.

Já no caso dos acidentes de trabalho e das doenças profissionais, continua a aplicar-se o Decreto-Lei n.º503/99, de 20 de Novembro, a todos os trabalhadores que exercem

atingidos pela medida disciplinar de demissão beneficiassem do regime de aposentação ordinária, e por outro lado, há quem sustente que a situação encontra paralelismo com o despedimento com justa causa no âmbito do regime jurídico do contrato individual de trabalho, pelo que deverá ser qualificada de desemprego involuntário.

funções públicas, independentemente da sua modalidade de vinculação²⁴⁰, nos termos do artigo 26.º da Lei n.º4/2009, de 29 de Janeiro.

Deste modo, nos termos do artigo 6.º, concatenado com o artigo 7.º, ambos da Lei n.º4/2009, a protecção social dos trabalhadores que exercem funções públicas integra o regime geral de segurança social, no qual foram integrados todos os trabalhadores titulares de uma relação jurídica de emprego público, independentemente da modalidade de vinculação, constituída a partir de 1 de Janeiro de 2006.²⁴¹

Com a entrada em vigor da Lei n.º35/2014, de 20 de Junho e da LTFP, o Decreto-Lei n.º100/99, de 31 de Março, que se aplicava aos trabalhadores integrados no Regime de Protecção Social Convergente, foi revogado²⁴², sendo que o artigos 14.º a 41.º da Lei n.º35/2014, vieram prever um regime específico para esses trabalhadores, o qual difere do regime aplicável aos trabalhadores da Administração Pública integrados no Regime de Protecção da Segurança Social, o qual se encontra previsto nos artigos 136.º a 142.º da LTFP.

²⁴⁰ Note-se que o artigo 2.º do Decreto-Lei n.º503/99, de 20 Novembro, foi alterado pelo artigo 9.º da Lei n.º59/2008, de 11 de Setembro, por forma a integrar no seu âmbito de aplicação todos os trabalhadores que exercem funções públicas, independentemente do seu tipo de vínculo com a Administração Pública.

²⁴¹ Note-se que, nos termos da Lei n.º60/2005, de 29 de Dezembro, a partir de 1 de Janeiro de 2006 deixaram de ser aceites mais inscrições na Caixa Geral de Aposentações, passando a ser obrigatória a inscrição no regime geral da segurança social, no que respeita às eventualidades de invalidez, velhice e morte. Nas demais eventualidades de protecção social como a doença, maternidade, paternidade e adopção, desemprego, e acidentes de trabalho e doenças profissionais, os trabalhadores continuaram a beneficiar do regime específico de protecção social da função pública, até 31 de Dezembro de 2008. A partir de 1 de Janeiro de 2009, com a entrada em vigor do RCTFP, conjugado com a Lei n.º4/2009, os trabalhadores passaram a integrar o regime geral da segurança social relativamente a todas as eventualidades.

²⁴² Cfr. Artigo 42.º/1 g) da Lei n.º35/2014, de 20 de Junho.

12.1.6. O Direito à Formação Profissional

Relativamente ao direito à formação profissional, trata-se de um direito estabelecido constitucionalmente, no artigo 58.º, número 2, alínea c) da nossa Lei Fundamental, e ao nível infra-constitucional, previsto nos artigos 71.º/2 e 67.º/2 da LTFP (respectivamente para os contratos por tempo indeterminado e para os contratos a termo).

Por outro lado, o Decreto-Lei n.º 50/98, de 11 de Março, que não foi revogado pelo artigo 42.º da Lei n.º35/2014²⁴³, define as regras e os princípios que regem a formação profissional na Administração Pública, definindo como formação profissional, abrangendo agora, naturalmente, todos os trabalhadores que exercem funções públicas, *“o processo global e permanente através do qual os funcionários e agentes, bem como os candidatos a funcionários sujeitos a um processo de recrutamento e selecção, se preparam para o exercício de uma actividade profissional, através da aquisição e do desenvolvimento de capacidades ou competências, cuja síntese e integração possibilitam a adopção dos comportamentos adequados ao desempenho profissional e à valorização pessoal e profissional”* (artigo 3.º), distinguindo-se entre formação profissional inicial e formação profissional contínua (artigo 10.º).

Assim, a formação profissional deverá ser encarada simultaneamente como um direito e um dever dos trabalhadores da Administração Pública, uma vez que, nos termos do número 4 do referido diploma legal, se por um lado os trabalhadores que exercem funções públicas têm o direito de frequentar acções de formação profissional, por outro

²⁴³ Note-se que o artigo 5.º c) da Lei n.º35/2014 prevê que o regime da formação profissional dos trabalhadores que exercem funções públicas consta de um diploma próprio.

tais trabalhadores, bem como os candidatos a uma relação jurídica de emprego público são obrigados a frequentar as acções de formação profissional para que forem designados, especialmente as que se destinem a melhorar o seu desempenho profissional ou a suprir carências detectadas na avaliação do seu desempenho.

O Decreto-Lei n.º50/98, de 11 de Março, reconhece ainda, no seu artigo 24.º, o direito à auto-formação, entendendo-se como tal o acesso à formação por iniciativa individual, por parte do trabalhadores que exerce funções públicas, que corresponda, directa ou indirectamente, às áreas funcionais em que se encontre inserido ou contribua para o aumento da respectiva qualificação, não podendo a entidade empregadora pública impedir a frequência de acções de autoformação quando as mesmas tenham lugar fora do período laboral.

Por seu turno, a LTFP prevê, no seu artigo 82.º, tanto a formação inicial como a formação contínua, uma vez que estabelece que, não se tratando de um trabalhador integrado em carreira especial para cujo ingresso tenha sido exigida a aprovação em curso de formação específico, o início de funções do trabalhador tem lugar com um período de formação em sala e em exercício, cuja duração e conteúdo dependem da prévia situação juridico-funcional do trabalhador.

Finalmente, também o RCTFP prevê a formação profissional como um direito e um dever dos trabalhadores que exercem funções públicas, em sede do seu artigo 71.º, estabelecendo ainda, no seu artigo 67.º, que a formação profissional deve ser igualmente proporcionada por parte do empregador público aos trabalhadores contratados a termo.

Note-se que a formação profissional do trabalhador reveste de uma importância tal que pode fundamentar a existência de cláusulas limitativas da liberdade de trabalho, tais como o pacto de não concorrência e o pacto de permanência, no caso de a entidade empregadora pública ter dispendido de somas avultadas ou de despesas extraordinárias com a formação profissional do trabalhador.

Finalmente, a LTFP veio inovar quanto a esta matéria, no sentido de prever, no artigo 73.º/12, que a frequência de acções de formação e aperfeiçoamento profissional na actividade em que exerce funções, constituem não só um direito mas também um dever do trabalhador, que apenas pode ser dispensado por motivo atendível.

12.1.7. O Direito à Associação e à Actividade Sindical

No que respeita ao direito à associação e à actividade sindical, a Constituição da República reconhece tais direitos de natureza colectiva²⁴⁴ no artigo 55.º, número 1, a liberdade sindical como uma liberdade compreendida no elenco dos direitos fundamentais dos trabalhadores, *“condição e garantia da construção da sua unidade para defesa dos seus direitos e interesses”*.

²⁴⁴ Note-se que para Monteiro Fernandes, a *“liberdade sindical é uma liberdade individual, porque cada trabalhador é livre de participar na constituição de um sindicato, e de se tornar, ou não, sócio de um existente, ou ainda de deixar de ser sindicalizado. Mas é também uma liberdade colectiva: o conjunto dos trabalhadores organizados em sindicatos é livre de o estruturar, de regular o seu funcionamento, de eleger e destituir os seus dirigentes, de associar o sindicato a outros em federações ou uniões, de definir as formas e as finalidades da acção colectiva”*. Cfr. *Direito do Trabalho*, 13.ª edição, Almedina, 2006, p. 670. Sobre os aspectos individuais e colectivos da liberdade sindical e seu conteúdo fundamental, v.g. ainda Pedro Romano Martinez, *Direito do Trabalho*, 7.ª edição, Almedina, 2015, pp. 1073 e ss., e Mário Brochado Coelho, *A liberdade sindical e o quadro estatutário das associações sindicais*, in *A Reforma do Código do Trabalho*, org. Centro de Estudos Judiciários e Inspecção-Geral do Trabalho, Coimbra Editora, 2004, pp. 571-587.

No plano ordinário, o Decreto-Lei n.º 215-B/75, de 30 de Abril, também designado por “Lei sindical”, veio regular o exercício da liberdade sindical por parte dos trabalhadores, reconhecendo a estes *“o direito de associação sindical para defesa e promoção dos seus interesses sócio-profissionais”* (artigo 3.º).

Por seu turno, o Decreto-Lei n.º 84/99, de 19 de Março, veio assegurar a liberdade sindical dos trabalhadores da Administração Pública e regular o seu exercício.

O Decreto-Lei n.º 215-B/75 foi revogado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto, que aprovou o Código do Trabalho, aquando da entrada em vigor das respectivas normas regulamentadoras contidas na Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho.

Já o Decreto-Lei n.º 84/99 foi revogado pela Lei n.º 59/2008, de 11 de Setembro, que aprovou o Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas, constando as disposições relativas às associações sindicais e ao exercício da liberdade sindical dos artigos 308.º a 339.º do RCTFP, bem como dos artigos 205.º a 253.º do Anexo II ao mesmo diploma legal.²⁴⁵

Com a entrada em vigos da LTFP, é a consequente revogação do RCTFP, tal matéria passou a constar dos artigos 337.º a 346.º da LTFP, bem como dos artigos 440.º a 468.º do Código do Trabalho.

²⁴⁵ Note-se que as normas sobre liberdade sindical contidas no RCTFP e no seu Regulamento (Anexo II à Lei n.º 59/2008) eram aplicáveis, com as necessárias adaptações, aos trabalhadores que exercem funções públicas na modalidade de nomeação, conforme se estabelece no artigo 8.º, alínea h), da Lei n.º 59/2008.

No caso concreto das Forças e Serviços de Segurança, a Lei n.º 14/2002, de 19 de Fevereiro, veio regular o exercício da liberdade sindical e os direitos de negociação colectiva e de participação do pessoal da Polícia de Segurança Pública (PSP), ainda que algumas restrições aí estabelecidas.

Tal liberdade sindical implica assim uma autonomia sindical, manifestando-se a mesma através da elaboração dos estatutos, sem qualquer sujeição a aprovação administrativa mas apenas a controlo judicial de legalidade, bem como da emissão de regulamentos internos, e traduz-se ainda na independência de gestão face a qualquer entidade externa.²⁴⁶

Especificamente no que ao pessoal com funções policiais da Polícia de Segurança Pública concerne, a LTFP exclui-os do seu âmbito de aplicação, sendo que a Lei n.º35/2014 prevê, no seu artigo 43.º, uma disposição transitória para estes trabalhadores, nos termos da qual até à data de entrada em vigor de lei especial, manter-se-á o regime que lhes era aplicável antes da entrada em vigor da LTFP.

A LTFP contempla a autonomia sindical em sede do seu artigo 314.º, aliás, à semelhança do que acontece no Código do Trabalho para o direito laboral privado, fazendo *inclusive* uma remissão genérica para o próprio Código do Trabalho.

²⁴⁶ Neste sentido, veja-se Monteiro Fernandes, *Direito do Trabalho*, 13.ª edição, Almedina, 2006, p.678.

12.1.8. O Direito à Greve

Quanto ao direito à greve, o mesmo consiste num direito colectivo estabelecido no artigo 57.º da Constituição da República Portuguesa, e cujo regime aplicável aos trabalhadores que exercem funções públicas se encontra previsto nos artigos 394.º e seguintes da LTFP.

Porém, nos termos do artigo 270.º da CRP, a lei pode proibir ou restringir o exercício do direito à greve, ainda que seja reconhecido o direito de associação sindical, quando se tratem de trabalhadores que exerçam funções de autoridade ou prestem serviços essenciais à sociedade.

De facto, a LTFP não prevê o conceito de greve, à semelhança do que acontece com o Código do Trabalho, aplicável ao regime laboral comum, bem como da própria CRP, restando-nos a opção de nos socorrermos do conceito de greve adiantado pela Doutrina e na Jurisprudência²⁴⁷.

O conceito de greve tem que pressupor uma actuação colectiva e concertada dos trabalhadores, que envolve a abstenção da prestação de trabalho, com vista a pressionar a entidade empregadora a satisfazer objectivos comuns.²⁴⁸

²⁴⁷ A título de exemplo, a propósito do conceito de greve, veja-se o Parecer da PGR n.º41/2011, publicado no DR, 2.ª série, de 1 de Fevereiro de 2012.

²⁴⁸ Cfr., a título de exemplo, Bernardo Lobo Xavier, *Direito de Greve*, Lisboa, 1984; Francisco Liberal Fernandes, *A greve na função pública e nos serviços essenciais: algumas notas de direito comparado*, Coimbra, 1990.

Os serviços mínimos, como forma alternativa à proibição da greve, nos casos em que esteja em causa a satisfação de necessidades sociais impreteríveis, como é o caso da Administração Pública, devem ser definidos, mediante instrumento de regulamentação colectiva de trabalho ou por acordo com os representantes dos trabalhadores, atenta a situação concreta, de forma fundamentada e proporcionada, atento o tipo de atribuições e competências específicas da entidade empregadora pública em causa.

Na ausência de previsão em instrumento de regulamentação colectiva de trabalho e não havendo acordo com os representantes dos trabalhadores anterior ao aviso prévio quanto à definição dos serviços mínimos, o membro do Governo responsável pela área da Administração Pública deve convocar os representantes dos trabalhadores e os representantes das entidades empregadoras públicas interessadas, tendo em vista a negociação de um acordo quanto aos serviços mínimos e quanto aos meios necessários para os assegurar.

Se, por sua vez, tal acordo também não resultar até ao termo do 3.º dia posterior ao aviso prévio de greve, a definição dos serviços, bem como dos meios necessários para os assegurar, compete a um colégio arbitral composto por três árbitros constantes das listas de árbitros previstas no artigo 384.º.

Para além da definição dos serviços mínimos, nos termos do artigo 542.º do Código do Trabalho, aplicável por via da remissão operada pelo artigo 394.º/3 da LTFP, a convenção colectiva pode ainda estabelecer normas especiais relativas a procedimentos de resolução dos conflitos susceptíveis de determinar o recurso à greve, assim como limitações, durante a vigência do instrumento de regulamentação colectiva de trabalho, à declaração de greve por parte dos sindicatos outorgantes com a finalidade de modificar o conteúdo desse acordo colectivo de trabalho.

12.1.9. O Direito de Expressar a Opinião Técnica e o Pensamento em Matéria de Serviço

Relativamente ao direito de exprimir a opinião técnica e o pensamento em matéria de serviço, o artigo 6.º do RCTFP previa o reconhecimento, no âmbito do órgão ou serviço, da liberdade de expressão e de divulgação do pensamento e opinião, com respeito dos direitos de personalidade do trabalhador e da entidade empregadora pública, incluindo as pessoas singulares que a representam, e do normal funcionamento do órgão ou serviço, direito esse que, naturalmente se encontra intimamente ligado ao dever de prossecução do interesse público²⁴⁹, previsto no artigo 73.º, número 2, alínea a) da LTFP.

Com efeito, o trabalhador que exerce funções públicas tem o direito/dever de exprimir a sua opinião técnica e o pensamento em matéria de serviço, por forma a melhor prosseguir o interesse público a que está vinculado, sem prejuízo da obrigação de acatar ordens legítimas hierarquicamente superiores e que igualmente prossigam o interesse público, ainda que de outra forma.

Com a entrada em vigor da Lei n.º35/2014, este diploma legal veio remeter para o Código do Trabalho no que respeita, nomeadamente, às matérias relativas aos direitos de personalidade, pelo que se aplica aos trabalhadores em funções públicas, o artigo 14.º do Código do Trabalho, relativo à liberdade de expressão e de opinião, entre outros.

²⁴⁹ Nos termos do número 3 do artigo 73.º da LTFP, o “*dever de prossecução do interesse público consiste na sua defesa, no respeito pela Constituição, pelas leis e pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos*”.

12.1.10. O Direito de Reclamar Perante Ordens que Considere Ilegais

Quanto ao direito de reclamar perante ordens que considere ilegais, o mesmo vem previsto no número 2 do artigo 271.º da CRP, bem como no artigo 177.º da LTFP.

Com efeito, apesar da presunção de legalidade das ordens e instruções emanadas pelos superiores hierárquicos, é excluída a responsabilidade disciplinar dos trabalhadores que actuem no cumprimento de ordens ou instruções emanadas de legítimo superior hierárquico e em matéria de serviço, quando previamente delas tenham reclamado ou exigido a sua transmissão ou confirmação por escrito.

Assim, considerando ilegal a ordem ou instrução recebidas, o trabalhador pode manifestar-se de três formas: pode reclamar, fazendo expressa menção da ordem ou instrução que reputa ilegal; pode pedir a sua transmissão ou confirmação por escrito; ou, quando a decisão da reclamação ou a transmissão ou confirmação da ordem ou instrução por escrito, não tenham lugar dentro do tempo em que, sem prejuízo, o cumprimento destas possa ser demorado, o trabalhador pode comunicar, também por escrito, ao seu imediato superior hierárquico, os termos exactos da ordem ou instrução recebidas e da reclamação ou do pedido formulados, bem como a não satisfação destes, executando seguidamente a ordem ou instrução.²⁵⁰

²⁵⁰ Cfr. artigo 177/3.º da LTFP.

12.1.11. O Direito à Notificação

Quanto ao direito dos trabalhadores que exercem funções públicas a serem notificados dos actos administrativos em que sejam interessados, à audiência prévia na qualidade de interessados, bem como à fundamentação dos actos administrativos que lhes digam respeito, cumpre não olvidar a relação jurídica existente entre os trabalhadores e a Administração e, bem assim, por esse motivo, os mesmos deverão beneficiar de tais direitos aplicáveis aos administrados.

Deste modo, o artigo 66.º do Código do Procedimento Administrativo estabelece que devem ser notificados aos interessados os actos administrativos que decidam sobre quaisquer pretensões por eles formuladas, imponham deveres, sujeições ou sanções, ou causem prejuízos, ou criem, extingam, aumentem ou diminuam direitos ou interesses legalmente protegidos, ou afectem as condições do seu exercício.

Por outro lado, o artigo 100.º do Código do Procedimento Administrativo prevê que concluída a instrução, e salvo nos casos em que não deve haver lugar à audiência dos interessados, nos termos do artigo 103.º, os interessados têm o direito de ser ouvidos no procedimento antes de ser tomada a decisão final, devendo ser informados, nomeadamente, sobre o sentido provável desta, devendo o órgão instrutor decidir, em cada caso, se a audiência dos interessados é escrita ou oral, suspendendo em qualquer caso a contagem de prazos em todos os procedimentos administrativos.

Finalmente, nos termos dos artigos 124.º e 125.º, ambos igualmente do Código do Procedimento Administrativo, aos trabalhadores que exercem funções públicas assiste ainda o direito de verem fundamentados os actos administrativos que, total ou

parcialmente neguem, extingam, restrinjam ou afectem por qualquer modo direitos ou interesses legalmente protegidos, ou imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções; que decidam reclamação ou recurso; que decidam em contrário de pretensão ou oposição formulada pelo trabalhador, ou de parecer, informação ou proposta oficial; que decidam de modo diferente da prática habitualmente seguida na resolução de casos semelhantes, ou na interpretação e aplicação dos mesmos princípios ou preceitos legais; ou que impliquem revogação, modificação ou suspensão de acto administrativo anterior.

E, neste pressuposto, a fundamentação deve ser expressa, através de sucinta exposição dos fundamentos de facto e de direito da decisão, podendo consistir numa mera declaração de concordância com os fundamentos de anteriores pareceres, informações ou propostas, que constituirão neste caso parte integrante do respectivo acto.

Equivale, pois, à falta de fundamentação a adopção de fundamentos que, por obscuridade, contradição ou insuficiência, não esclareçam concretamente a motivação do acto.

No que concerne aos direitos ora descritos, eles aplicar-se-iam, assim, e a título meramente exemplificativo, aos casos em que o trabalhador tivesse dado entrada com algum tipo de requerimento, tal como um requerimento com vista à alteração do posicionamento remuneratório ou à obtenção de uma licença sem retribuição.

A propósito do conjunto de direitos ora elencados, decorrentes de uma assimilação feita entre o conceito de administrado nos termos do Código do Procedimento Administrativo e o de trabalhador que exerce funções públicas, sempre se poderia contestar tal posição, alegando que, em bom rigor, nesses casos, a entidade

empregadora pública não estaria a emitir actos administrativos dirigidos aos seus trabalhadores, mas antes estaria a agir noutra qualidade, enquanto uma mera entidade empregadora, sujeito de uma relação jurídica de emprego público.

E, para tal, sempre se poderia alegar que não estaria em causa um verdadeiro acto administrativo, ou seja, um *“acto jurídico unilateral praticado, no exercício do poder administrativo, por um órgão da Administração ou por entidade pública ou privada para tal habilitada por lei, e que traduz uma decisão tendente a produzir efeitos jurídicos sobre uma situação individual e concreta”*²⁵¹, uma vez que tal acto não seria praticado no exercício do poder administrativo.

Porém, como já afirmámos *supra*, o número 1 do artigo 269.º da Constituição, concatenado com o artigo 73.º/2 a) da LTFP estabelece que os trabalhadores que exercem funções públicas se encontram subordinados ao interesse público, tal como definido nos termos da lei pelos órgãos competentes da Administração, pelo que tais relações jurídicas de emprego se caracterizam não só por uma subordinação jurídica relativamente à pessoa colectiva pública, mas também um comprometimento com o interesse público, o qual é materializado nas atribuições das entidades públicas empregadoras respectivas.

E nessa medida é que afirmámos que o interesse público não é sectorial, afigurando-se sim como um dos princípios fundamentais da Administração Pública e, consequentemente, aplicável por excelência à relação laboral de emprego público, constituindo até a verdadeira razão de ser da própria Administração.

²⁵¹ Cfr. Freitas do Amaral, Curso de Direito Administrativo, Vol. II, Almedina, 2010, p.210.

Deste modo, cabe à Administração Pública como um todo prosseguir as necessidades a que a iniciativa privada não pode responder e que são vitais para a comunidade na sua totalidade e para cada um dos seus membros, objectivo esse que é concretizado pelos trabalhadores da Administração, numa óptica global, tornando-se de relativa irrelevância a identidade da pessoa colectiva que no caso concreto assume o papel de empregador.

E assim se justificam, algumas limitações e alguns compromissos, como é o caso da proibição de acumulação de empregos e cargos públicos, a garantia de disponibilidade, qualidade do serviço, legalidade, imparcialidade e isenção, a restrição no que concerne ao exercício de certas tarefas ou actividades específicas, bem como todas as demais regras aplicáveis aos trabalhadores da Administração Pública que justificam a existência de um regime específico, distinto dos demais trabalhadores sujeitos de relações laborais de cariz privado.

Deste modo se conclui que a entidade empregadora pública, ainda que aja na qualidade de entidade empregadora, não se afigura uma mera entidade empregadora como se privada fosse, nunca se pode despir das vestes que envolvem a Administração Pública, servindo as mesmas, aliás, diversas vezes, de justificação para a maioria das tomadas de decisão, bem como determinadas alterações à relação jurídica laboral com os trabalhadores da Administração.

E, nessa medida, concluímos que os trabalhadores que exercem funções públicas devem ser protegidos relativamente aos actos da Administração, ainda que na qualidade de entidade empregadora, devendo aplicar-se-lhes os direitos dos administrados no âmbito da sua relação com a Administração.

12.1.12. O Direito a Não Serem Prejudicados pelo Exercício de Direitos Políticos

Relativamente ao direito aos trabalhadores que exercem funções públicas a não serem prejudicados pelo exercício de direitos políticos, o artigo 50.º, número 2, da CRP estabelece que ninguém *“pode ser prejudicado na sua colocação, no seu emprego, na sua carreira profissional ou nos benefícios sociais a que tenha direito, em virtude do exercício de direitos políticos ou do desempenho de cargos públicos”*, não procedendo a qualquer distinção entre o emprego público e o emprego privado, e, mais especificamente no que à Administração Pública respeita, o artigo 269.º, número 2, igualmente da CRP estabelece que os *“trabalhadores da Administração Pública e demais agentes do Estado e outras entidades públicas não podem ser prejudicados ou beneficiados em virtude do exercício de quaisquer direitos políticos previstos na Constituição, nomeadamente por opção partidária”*.

Neste sentido, e tal como é afirmado em Parecer do Conselho Consultivo da PGR, citando, por sua vez, Gomes Canotilho e Vital Moreira²⁵², *“a proibição de prejuízos «implica, designadamente: a) garantia da estabilidade no emprego, com a consequente proibição de discriminação ou favorecimento na colocação ou emprego; b) garantia dos direitos adquiridos e, consequentemente, proibição da lesão das posições alcançadas (benefícios sociais, progressão na carreira, antiguidade); c) direito a retomar as funções exercidas à data da posse para os cargos públicos (as quais, portanto, só podem ser providas a título interino enquanto durar o cargo público)»”*.

²⁵² Cfr. Parecer n.º62/2002, do Conselho Consultivo da PGR, publicado no Diário da República, II Série, n.º67, de 20 de Março de 2003, p. 4436, e Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª ed. revista, Coimbra Editora, 1993, p. 273.

12.2. Os Deveres dos Trabalhadores

Após uma incursão sobre os direitos dos trabalhadores que exercem funções públicas que caracterizam e justificam a existência de um regime específico, cumpre notar que o estatuto próprio desses mesmos trabalhadores também se caracteriza pela existência de deveres específicos, de natureza geral e de natureza especial.

Com efeito, são deveres gerais os que se encontram discriminados no artigo 73.º da LTFP, e cujo cumprimento é obrigatório para todos os trabalhadores que exercem funções públicas.

Curiosamente, o artigo 73.º/12 da LTFP veio prever que o trabalhador tem o dever, e não apenas o direito, de frequentar acções de formação e aperfeiçoamento profissional na actividade em que exerce funções, das quais só pode ser dispensado por motivo atendível.

Por outro lado, os deveres especiais são aqueles que apenas são exigíveis a alguns trabalhadores que exercem funções públicas, em função das características e finalidades específicas do serviço, e que resultam de diplomas avulsos relacionados com as carreiras especiais da Administração Pública.

Deste modo, elencaremos os referidos deveres gerais que fundamentam a necessidade de um estatuto próprio dos trabalhadores sujeitos de uma relação laboral de emprego público, e que decorrem, em larga medida, da própria natureza da Administração Pública²⁵³.

Assim, o artigo 73.º/1.º da LTFP, estabelece que o *“trabalhador está sujeito aos deveres previstos na lei, noutros diplomas legais e regulamentos e no instrumento de regulamentação colectiva de trabalho que lhe seja aplicável”*.

Deste modo, e tal como prevê esse mesmo dispositivo legal, podemos destacar os deveres gerais de prossecução do interesse público, de isenção, de imparcialidade, de informação, de zelo, de obediência, de lealdade, de correcção, de assiduidade e de pontualidade.

12.2.1. Dever de Prossecução do Interesse Público

Assim, o *“dever de prossecução do interesse público consiste na sua defesa, no respeito pela Constituição, pelas leis e pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos”*. (número 3)

²⁵³ A propósito dos deveres dos trabalhadores da Administração Pública, cfr. Ana Fernanda Neves, *O direito disciplinar da função pública*, Vol. II, Dissertação de Doutoramento em ciências juridico-políticas, Lisboa, 2007, Repositório da Universidade de Lisboa, pp. 206-241

Tal dever afigura-se como decorrente do princípio da prossecução do interesse público a que toda a Administração Pública se encontra sujeita, e que se encontra plasmado nos artigos 266.^o, número 1 e 269.^o, número 1, ambos da CRP.

O interesse público é, pois, um princípio determinante da actividade da Administração Pública, transversal a todos os órgãos e serviços administrativos, pautado pela Constituição e pela lei, bem como pelos direitos e interesses fundamentais dos cidadãos.

Na sua actividade, os trabalhadores que exercem funções públicas não podem, por essa razão, apoiar ou patrocinar interesses particulares, intervir em assuntos em que possam ter interesses directos ou indirectos, nem prosseguir interesses próprios que conflituem, ou possam conflitar, com os interesses públicos.

Os trabalhadores que exercem funções públicas estão, pois, sujeitos ao interesse público prosseguido pela Administração Pública em geral e concretizado nas atribuições e competências da respectiva entidade empregadora pública, enquanto que os demais trabalhadores sujeitos de uma relação de emprego de natureza privada estão sujeitos aos interesses específicos do seu empregador privado.²⁵⁴

²⁵⁴ Cfr. Maria do Rosário Palma Ramalho, *Intersecção entre o regime da função pública e o regime laboral – breves notas*, in *Estudos de Direito do Trabalho*, Vol. I, Almedina, 2003, p.84; e Ana Fernanda Neves, *O direito disciplinar da função pública*, Vol. II, Dissertação de Doutoramento em ciências juridico-políticas, Lisboa, 2007, Repositório da Universidade de Lisboa, p. 220.

12.2.2. O Dever de Isenção

Nos termos do número 4 do artigo 73.º da LTFP, o dever de isenção consiste em não retirar vantagens, directas ou indirectas, pecuniárias ou outras, para si ou para terceiro, das funções que exerce.

Assim, os trabalhadores que exercem funções públicas estão proibidos nomeadamente de solicitar ou aceitar, directa ou indirectamente, dádivas, gratificações, participações em lucros ou outras vantagens patrimoniais, em resultado da função que exercem, ainda que sem o fim de acelerar ou retardar qualquer serviço ou procedimento²⁵⁵.²⁵⁶ ²⁵⁷

12.2.3. O Dever de Imparcialidade

Nos termos do número 5 do artigo 73.º da LTFP, o dever de imparcialidade consiste em desempenhar as funções com equidistância relativamente aos interesses com que seja

²⁵⁵ Cfr. alínea j) do número 3 do artigo 297.º, concatenada com o artigo 187.º, ambos da LTFP.

²⁵⁶ Note-se que para Paulo Veiga e Moura este dever de isenção deverá ser entendido numa perspectiva restrita, no sentido de apenas abarcar a proibição de obter vantagens ilícitas ou que comprovadamente não seriam concedidas a um qualquer cidadão que não exercesse a função que o trabalhador exerce ao serviço da Administração Pública. Cfr. *O Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores da Administração Pública – Anotado*, Coimbra Editora, 2009, pp. 45-46.

²⁵⁷ Viola o dever de isenção, o Chefe da Repartição das Finanças que usa a sua função para um fim inadequado e censurável, como é o de obter uma vantagem (não ser submetido a um teste de alcoolémia), ainda que não obtenha a vantagem pretendida. V.g. Acórdão do TCA Sul, de 5 de Junho de 2003, relativo ao processo n.º 01434/98. Viola igualmente o dever de isenção o médico hospitalar que recebe uma gratificação de um laboratório por ter procedido a um ensaio clínico de um novo medicamento, autorizado pelo Conselho de Gerência e pelo Director Clínico do hospital. V.g. Acórdão do STA, de 30 de Outubro de 1990, relativo ao processo n.º 025428, e Acórdão do STA, de 20 de Fevereiro de 1990, relativo ao processo n.º 025429.

confrontado, sem discriminar positiva ou negativamente qualquer deles, na perspectiva do respeito pela igualdade dos cidadãos.

Com efeito, o EDTEFP autonomizou, e a LTFP manteve tal autonomização, este dever do dever de isenção, uma vez que a imparcialidade afigura-se no dever de se abster de participar num procedimento, quando nele existir um interesse directo ou indirecto por parte do trabalhador.

Por outro lado, o dever de imparcialidade apela à actuação transparente por parte do trabalhador que exerce funções públicas, no que respeita à fundamentação das decisões, ao direito à informação procedimental e ao acesso aos registos e arquivos administrativos.^{258 259}

Deste modo, na esteira do que já acontecia com a LVCR, a LTFP vem também prever, nos seus artigos 19.º e seguintes, como garantias de imparcialidade, determinadas incompatibilidades e os impedimentos dos trabalhadores que exercem funções públicas, independentemente da modalidade de constituição da relação jurídica de emprego público ao abrigo da qual exercem funções, e estabelecendo a exclusividade como regra.

Não obstante, o exercício de funções públicas pode ser acumulado com o de outras funções públicas quando estas não sejam remuneradas e esteja em causa manifesto

²⁵⁸ Viola o dever de imparcialidade a funcionária da Polícia Judiciária que procede à revelação a seus amigos arguidos de elementos de investigação no âmbito de um processo em segredo de justiça e que envolvia os crimes de tráfico de estupefacientes e de associação criminosa. V.g. Acórdão n.º 0754/06 do STA, de 15 de Fevereiro de 2007. Viola igualmente o dever de imparcialidade o juiz que julga um processo no âmbito do qual uma das advogadas é a sua irmã, gerando assim, um sentimento de desconfiança sobre a sua imparcialidade. V.g. Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 11 de Janeiro de 2010, relativo ao processo n.º 125/08.4TAAMR-A.G1.

²⁵⁹ Neste sentido, veja-se ainda o artigo 24.º da LTFP.

interesse público, e, no caso de serem remuneradas e havendo manifesto interesse público na acumulação, o exercício de funções apenas pode ser acumulado com o de outras funções públicas em determinados casos específicos e sujeito a certas condições.

Quanto à acumulação das funções públicas com outras funções privadas, opera a regra da impossibilidade de acumulação, uma vez que não estará em causa o interesse público. Porém, podem ser acumuladas, pelo trabalhador ou por interposta pessoa, a título remunerado ou não, em regime de trabalho autónomo ou subordinado, funções ou actividades privadas, desde que as mesmas não sejam concorrentes ou similares com as funções públicas desempenhadas e que com estas sejam conflituantes, ou seja, desde que não seja colocada em causa a garantia da imparcialidade exigida na Administração Pública.

Em qualquer caso em que seja permitida, em abstracto, a acumulação de funções, a mesma depende sempre de prévia autorização da entidade competente, por forma a garantir que, em concreto, não existe colisão de interesses ou potenciais incumprimentos de outros, deveres como os da assiduidade e da pontualidade, até porque uma das funções terá necessariamente que ser a função principal e outra será a acessória.

Por forma a reforçar, tanto o princípio da imparcialidade como o próprio princípio da prossecução do interesse público que, como temos sempre defendido, é o princípio basilar da Administração Pública e, consequentemente, do exercício de funções públicas, qualquer que seja a modalidade de vínculo existente, o número 4 do artigo 22.º da LTFP vem mesmo prever a proibição de os trabalhadores da Administração Pública praticarem quaisquer actos contrários aos interesses do serviço a que pertencem ou com eles conflituantes ainda que estejam a exercer funções ou actividades privadas autorizadas, determinando a violação de tal proibição a revogação

da autorização para acumulação de funções e constituindo ainda uma infracção disciplinar grave (número 5).

Deste modo, uma vez concedida a autorização de acumulação de funções, que terá garantido, *ab initio*, que em concreto, não existiria colisão de interesses ou potenciais incumprimentos de outros deveres, tal garantia tem que ser dada continuamente, pelo que a autorização encontra-se condicionada à manutenção dos pressupostos que basearam a sua concessão inicial

12.3.4. O Dever de Informação

Nos termos do número 6 do artigo 73.º da LTFP, *“o dever de informação consiste em prestar ao cidadão, nos termos legais, a informação que seja solicitada, com ressalva daquela que, naqueles termos, não deva ser divulgada”*.

Tal dever decorre igualmente dos números 1 e 2 do artigo 268.º da CRP.

Deste modo, os trabalhadores que exercem funções públicas, sempre que solicitados, devem prestar informações aos cidadãos sobre todas as questões que lhes digam directamente respeito, relativamente a procedimentos, decisões, bem como acesso aos registos e arquivos administrativos, sem prejuízo do disposto na lei no que aos casos de não divulgação respeita, atentos outros princípios de valor superior.

Ressalvam-se, assim, os casos em que tal informação não possa ser divulgada, nomeadamente de acordo com a Lei n.º67/98, de 26 de Outubro, relativa à protecção de dados pessoais, bem como com a Lei do Acesso aos Documentos Administrativos (LADA), aprovada pela Lei n.º 65/93, de 26 de Agosto, com as alterações introduzidas pela Lei nº 8/95, de 29 de Março, pela Lei nº 94/99, de 16 de Julho, e pela Lei nº 19/2006, de 12 de Julho²⁶⁰, bem como a demais legislação que preveja a impossibilidade de informação, devido a questões de segurança interna e externa, à investigação criminal e à intimidade das pessoas.

12.2.5. O Dever de Zelo

No que respeita ao dever de zelo, o mesmo vem definido no número 7 do artigo 73.º do EDTEFP, consistindo em conhecer e aplicar as normas legais e regulamentares e as ordens e instruções dos superiores hierárquicos, bem como exercer as funções de acordo com os objectivos que tenham sido fixados e utilizando as competências que tenham sido consideradas adequadas.

Assim, o trabalhador que exerce funções públicas deve manter-se actualizado quanto às normas legais e regulamentares aplicáveis às suas funções, bem como às ordens e instruções dadas pelos seus superiores hierárquicos, devendo ainda actuar por forma a atingir os objectivos fixados, no âmbito do processo de avaliação do desempenho, usando para tal os conhecimentos, habilidades e competências que foram consideradas adequadas para o efeito.

²⁶⁰ A propósito da aplicabilidade da Lei de Acesso aos Documentos Administrativos às empresas públicas, veja-se Pedro Costa Gonçalves, *O direito de acesso à informação detida por empresas do sector público*, in *Justiça Administrativa* n.º80, Março Abril 2010, pp. 3-11.

E neste pressuposto, o trabalhador não pode ser considerado como violador do dever de zelo quando não tenha exercido as suas funções de acordo com objectivos que nunca chegou a contratualizar com o seu superior hierárquico ou que não eram do seu conhecimento, ou ainda que, sendo do seu conhecimento, tais objectivos não eram passíveis de serem concretizados, por razões de inexecutabilidade.

Deste modo, nos termos do número 2 do artigo 70.º da LTFP, na execução do contrato, devem as partes colaborar na obtenção da maior qualidade de serviço e produtividade, bem como na promoção humana, profissional e social do trabalhador.

12.2.6. O Dever de Obediência

Nos termos do número 8 do artigo 73.º da LTFP, o dever de obediência consiste em acatar e cumprir as ordens dos legítimos superiores hierárquicos, dadas em objecto de serviço e com a forma legal.

Deste modo, tal dever pressupõe a existência de uma ordem (e não uma mera recomendação ou sugestão) legítima dada por um legítimo superior hierárquico²⁶¹,

²⁶¹ Deverá entende-se como legítimo superior hierárquico todo aquele que, no âmbito da estrutura organizatória do órgão da Administração, tenha a competência para emanar ordens direccionadas ao efectivo destinatário da mesma, incluindo chefia imediata, chefia intermédia e chefia superior. Como defendia Marcello Caetano, o legítimo superior hierárquico é quem esteja “regularmente investido num cargo superior da mesma hierarquia do serviço”. V.g. *Manual de Direito Administrativo*, vol. II, 10.ª edição (6.ª reimpressão), Almedina, Coimbra, 1980, p.731.

sobre uma questão de serviço²⁶², e na forma legal, sendo que tal ordem terá, naturalmente, que ser adequada às competências ou habilitações do trabalhador que é destinatário da mesma, bem como ao respectivo posto de trabalho²⁶³.

Repare-se que tal ordem deverá ser legítima, pelo que, ainda que exista uma presunção de legalidade, a mesma pode sempre ser ilidida, pelo que não existe dever de obediência perante ordens ilegais²⁶⁴, ou que coloquem de alguma forma em causa os direitos e garantias dos trabalhadores²⁶⁵.

²⁶² Note-se que a ordem, além de ter que versar sobre uma questão de serviço, incluindo-se portanto nas atribuições e competências do serviço em causa, terá igualmente que ser dada no período de exercício de funções, não podendo, por isso, ser confundida com uma eventual instrução dada fora desse período, abusando assim de alguma relação pessoal existente entre o trabalhador e o superior hierárquico que não poderá extrapolar as respectivas vidas privadas. Apenas se excepciona alguma ordem que seja dada pelo legítimo superior hierárquico, ainda que fora do tempo de exercício efectivo de funções, por se tratar de uma situação urgente justificada por razões imperiosas.

²⁶³ Desta forma, o trabalhador que recebe uma ordem para praticar um acto que exacerba as suas capacidades ou competências, definidas pelo seu próprio posto de trabalho, não será obrigado a cumprir, pelo que o seu não cumprimento não poderá ser qualificado como uma violação do dever de obediência.

²⁶⁴ Neste sentido, Magalhães Colaço, para quem os trabalhadores da Administração Pública não podem ser tratados como máquinas, pelo que a presunção de legalidade pode ser sempre ilidida, e consequentemente pode o trabalhador que cumpriu uma ordem ilegal ser responsabilizado por esse mesmo cumprimento. Cfr. *A desobediência dos funcionários administrativos e a sua responsabilidade criminal*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Ano III. Em sentido contrário, veja-se Otto Mayer, para quem, ressaltando os casos em que a ordem constitui ou conduz à prática de um crime, o trabalhador é sempre obrigado a cumprir a ordem ainda que a considere ilegal, uma vez que não compete aos inferiores hierárquicos colocar em causa a legalidade de uma ordem dada por um superior hierárquico, pelo que se a ordem for ilegal, o trabalhador que a cumpriu não poderá ser responsabilizado uma vez que se limitou a cumprir um dever. Ver *Derecho Administrativo Alemán*, trad. de Horácio H. Heredia e de Ernesto Krotoschin, tomo I, 2.ª ed., Buenos Aires, Depalma, 1982.

²⁶⁵ Quanto a esta questão, veja-se João Maria T. Magalhães Colaço, *A desobediência dos funcionários administrativos e a sua responsabilidade criminal*, in Boletim da Faculdade de Direito, Coimbra, Ano III (1916-1917), pp. 69 e ss.; Paulo Veiga e Moura, *O Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores da Administração Pública – Anotado*, Coimbra Editora, 2009, pp. 53-54. V.g. ainda, embora reportado às relações laborais de trabalho e natureza privada, Júlio Gomes, *Deve o trabalhador subordinado obediência a ordens ilegais ?*, in *Trabalho e Relações Laborais*, Cadernos Sociedade e Trabalho, Vol. I, 2001, pp. 179 e ss.; Teresa Alexandra Coelho Moreira, *A privacidade dos trabalhadores e as novas tecnologias de informação e comunicação: contributo para um estudo dos limites do poder de controlo electrónico do empregador*, Almedina, 2010, pp. 360-361; Luis Menezes Leitão, *Direito do Trabalho*, Almedina, 4.ª edição, 2014, p. 266; Maria do Rosário Palma Ramalho, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais*, Almedina, 5.ª edição, 2014, pp. 720 e ss.

Com efeito, muito embora o artigo 177.º/1 da LTFP preveja a exclusão da responsabilidade disciplinar no caso em que o trabalhador cumpra uma ordem ou instrução dada pelo legítimo superior hierárquico e em matéria de serviço, quando dela tenha reclamado previamente ou exigido a sua transmissão ou confirmação por escrito, o certo é que se prevê precisamente a possibilidade de o trabalhador duvidar da legalidade da ordem, não fazendo dele um cumpridor cego de toda a ordem ou instrução que lhe for dirigida.

12.2.7. O Dever de Lealdade

No que respeita ao dever de lealdade, o número 9 do artigo 73.º da LTFP prevê que o mesmo consiste em desempenhar as funções com subordinação aos objectivos do órgão ou serviço.

Os trabalhadores que exercem funções públicas estão obrigados, assim, a um dever de lealdade para com o interesse público em geral e para com os objectivos a prosseguir pelo órgão ou serviço da Administração em que esteja inserido, em particular, não se tratando, portanto de nenhuma lealdade para com as pessoas individualmente consideradas que ocupam os cargos, mas sim para com a Instituição.

Naturalmente, e na esteira do que já foi supra afirmado, os objectivos têm que ser exequíveis, conhecidos pelo trabalhador, e ainda por ele contratualizados, no âmbito do processo anual da avaliação do desempenho.

Finalmente, cumpre notar que o dever de lealdade decorre dos próprios deveres de imparcialidade e de prossecução do interesse público e, nessa medida, consiste num dever característico da Administração Pública, distinguindo-se das relações laborais privadas, porquanto estas apenas exigem que o trabalhador exerça as suas funções cumprindo os seus objectivos e sem pôr em causa os objectivos do seu empregador, enquanto que nas relações de emprego público exige-se que o trabalhador exerça as suas funções cumprindo os seus objectivos em termos específicos com vista a atingir os objectivos gerais da Administração Pública.

12.2.8. O Dever de Correção

O número 10 do artigo 73.º da LTFP define o dever de correção como a obrigação que os trabalhadores têm de *“tratar com respeito os utentes dos órgãos ou serviços e os restantes trabalhadores e superiores hierárquicos”*.

Está em causa, portanto, o comportamento profissional do trabalhador, tanto ao nível da adequação da linguagem, como dos próprios actos, às funções que o trabalhador desempenha e durante o exercício dessas mesmas funções, no seu relacionamento com os utentes da Administração, os seus colegas e os superiores hierárquicos do serviço.

Este dever afigura-se de grande importância, porquanto os trabalhadores que exercem funções públicas constituem o rosto da Administração perante os seus administrados,

sendo totalmente independente do direito à liberdade de opinião e de expressão que também assiste ao trabalhador em funções públicas.

12.2.9. Os Deveres de Assiduidade e de Pontualidade

Nos termos do número 11 do artigo 73.º da LTFP, os *“deveres de assiduidade e de pontualidade consistem em comparecer ao serviço regular e continuamente e nas horas que estejam designadas”*.

Assim, o dever de assiduidade representa a obrigação de comparecer ao serviço de forma regular, nos dias previamente fixados, e o dever de pontualidade traduz-se na obrigação de se apresentar no local de trabalho no horário fixado, por lei ou por acordo, e aí permanecer até ao final do período de trabalho.

Note-se que o trabalhador com isenção de horário de trabalho fica dispensado do cumprimento do dever de pontualidade, embora mantenha o dever de assiduidade²⁶⁶.

Com efeito, a isenção de horário de trabalho não interfere com o dever de assiduidade a que o trabalhador está obrigado, nem retira ao empregador a possibilidade de controlo da mesma, através, por exemplo, da picagem de relógio de ponto, que o pode fazer a todo o tempo, no âmbito do seu poder de direcção.

²⁶⁶ V.g. Acórdão da 1.ª Subsecção do CA do STA, datado de 19 de Outubro de 1989, relativo ao processo n.º 02672.

Aliás, o facto de o trabalhador nunca ter estado sujeito a tal controlo não consubstancia, só por si, uma declaração de renúncia do empregador ao exercício daquela faculdade, uma vez que, como acabámos de afirmar, a mesma se insere no âmbito do poder directivo.

A entidade empregadora pública pode, deste modo, adoptar sistemas de controlo da pontualidade e da assiduidade dos seus trabalhadores, desde que tais mecanismos não coloquem em causa a privacidade dos mesmos.²⁶⁷

12.3. Os Poderes e Deveres do Empregador Público

Após termos procedido a uma análise dos direitos e deveres mais significativos dos trabalhadores que exercem funções públicas, e que justificam a existência de um regime jurídico próprio, distinto dos demais trabalhadores sujeitos de relações laborais de cariz privado, importa agora evidenciar os deveres que o empregador público tem para com os trabalhadores da Administração, bem como os respectivos poderes ou responsabilidades.

No que concerne aos poderes do empregador público relativamente ao trabalhador sujeito de uma relação jurídica de emprego público, podemos elencar o poder de direcção, o poder regulamentar²⁶⁸ e o poder disciplinar.

²⁶⁷ Quanto aos limites ao poder de controlo do empregador, cfr. Teresa Alexandra Coelho Moreira, *A privacidade dos trabalhadores e as novas tecnologias de informação e comunicação: contributo para um estudo dos limites do poder de controlo electrónico do empregador*, Almedina, 2010.

Quanto ao poder de direcção, o mesmo vem previsto no artigo 74.º da LTFP e consiste na faculdade que é dada à entidade empregadora pública de fixar os termos em que deve ser prestado o trabalho, dentro dos limites decorrentes do contrato e das normas que o regem.

O poder de direcção é, portanto, a faculdade que o empregador público tem de, dentro dos limites legais e contratuais, determinar a prestação de trabalho, relativamente ao conteúdo funcional, ao modo como o trabalho é prestado, ao momento ou horário em que se deve dar tal prestação e quanto ao local onde o mesmo se deve realizar, podendo emitir ordens, instruções ou directrizes ao trabalhador.²⁶⁹

No que concerne ao poder regulamentar, o mesmo encontra-se previsto no artigo 75.º da LTFP, que estabelece que o “*empregador público pode elaborar regulamentos internos do órgão ou serviço contendo normas de organização e disciplina do trabalho*” (número 1).

Finalmente, o poder disciplinar consiste na faculdade que o empregador público tem de sujeitar o trabalhador que exerce funções públicas à disciplina laboral no âmbito da

²⁶⁸ Note-se que o poder regulamentar tem sido normalmente reconduzido a uma consagração do poder de direcção do empregador. Neste sentido, veja-se António Monteiro Fernandes, *Direito do Trabalho*, 13.ª ed., Coimbra, 2006, p. 263 e ss.; Ana Fernanda Neves, *O Direito da Função Pública, in Tratado de Direito Administrativo Especial*, coord. Paulo Otero e Pedro Gonçalves, Volume IV, Almedina, 2010, pp. 483-485; Maria do Rosário Palma Ramalho, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais*, Almedina, 5.ª edição, 2014, pp. 709 e ss.; Pedro Romano Martinez, *Direito do Trabalho*, Almedina, 7.ª edição, 2015, pp. 636-637.

²⁶⁹ A propósito do poder de direcção do empregador, veja-se, a título de exemplo, António da Rocha Menezes, *Manual de Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 1991, pp. 658 e ss.; António Monteiro Fernandes, *Direito do Trabalho*, 13.ª ed., Coimbra, 2006, pp. 260 e ss.; Maria do Rosário Palma Ramalho, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais*, Almedina, 5.ª edição, 2014, pp. 709 e ss.; Luis Menezes Leitão, *Direito do Trabalho*, Almedina, 4.ª edição, 2014, pp. 357 e ss.; Pedro Romano Martinez, *Direito do Trabalho*, Almedina, 7.ª edição, 2015, pp. 632 e ss..

Administração Pública, bem como de lhe aplicar sanções disciplinares em consequência de infracções disciplinares por ele cometidas.

Uma vez que consideramos que a análise do poder disciplinar é deveras mais complexa, porquanto implica uma análise, ainda que breve, da infracção disciplinar, do procedimento disciplinar e da sanção disciplinar, optámos por dedicar uma secção autónoma *infra*.

Já quanto aos deveres do empregador público, reportamo-nos ao artigo 71.º da LTFP, que prevê que constituem nomeadamente deveres do empregador público respeitar e tratar com urbanidade e probidade o trabalhador; pagar pontualmente a remuneração, que deve ser justa e adequada ao trabalho; proporcionar boas condições de trabalho, tanto do ponto de vista físico como moral; contribuir para a elevação do nível de produtividade do trabalhador, nomeadamente proporcionando-lhe formação profissional; respeitar a autonomia técnica do trabalhador que exerça actividades cuja regulamentação profissional a exija; possibilitar o exercício de cargos em organizações representativas dos trabalhadores; prevenir riscos e doenças profissionais, tendo em conta a protecção da segurança e saúde do trabalhador, devendo indemnizá-lo dos prejuízos resultantes de acidentes de trabalho; adoptar, no que se refere à higiene, segurança e saúde no trabalho, as medidas que decorram, para o órgão ou serviço ou actividade, da aplicação das prescrições legais e convencionais vigentes; fornecer ao trabalhador a informação e a formação adequadas à prevenção de riscos de acidente e doença; e manter permanentemente actualizado o registo do pessoal em cada um dos seus órgãos ou serviços, com indicação dos nomes, datas de nascimento e admissão, modalidades dos contratos, categorias, promoções, remunerações, datas de início e termo das férias e faltas que impliquem perda da remuneração ou diminuição dos dias de férias. Constitui ainda dever do empregador público proporcionar ao trabalhador acções e formação profissional adequadas à sua qualificação.

13. A responsabilidade disciplinar

13.1. O poder disciplinar

Os artigos 76.º e 176.º da LTFP prevêem a sujeição de todos os trabalhadores que exercem funções públicas ao poder disciplinar da entidade empregadora pública, durante o tempo que vigorar o vínculo de emprego público.

Deste modo, todos os trabalhadores são disciplinarmente responsáveis perante os seus superiores hierárquicos, sendo que os titulares dos órgãos dirigentes dos serviços da administração indirecta são disciplinarmente responsáveis perante o membro do Governo que exerça a respectiva superintendência ou tutela.

Os trabalhadores ficam, assim, sujeitos ao poder disciplinar desde a aceitação da nomeação, a celebração do contrato de trabalho em funções públicas, ou a posse ou desde o início legal de funções quando este anteceda aqueles actos e a alteração da situação jurídico-funcional não impede a punição por infracções cometidas no exercício da função.

Já a cessação da relação jurídica de emprego público, contrariamente ao que acontecia anteriormente, passou a ser motivo para fazer cessar o poder disciplinar do empregador público sobre o trabalhador, ainda que se trate de uma infracção que tenha sido cometida durante o tempo em que o vínculo de emprego público existia ou, apesar de ter sido cometida após a cessação do vínculo, haveria razões para a querer punir, como é o caso de uma fuga de informação privilegiada ou quebra de dever de sigilo cometida após a cessação do vínculo relativamente a informação obtida durante o exercício das funções públicas.

Tal significa que o poder disciplinar mantém-se independentemente de qualquer alteração funcional superveniente, mas não para além do momento da cessação da relação jurídica de emprego público.

O poder disciplinar no âmbito da Administração Pública funda-se, pois, na necessidade de disciplina, de rigor e de controlo no que respeita ao cumprimento dos deveres dos trabalhadores, por forma a melhor prosseguir os princípios e os objectivos da Administração, que em parte são alheios ao próprio empregador público, individualmente considerado.²⁷⁰

Por outro lado, o regime disciplinar opera como que um garante contra a insegurança e o livre arbítrio da Administração, assegurando ao trabalhador um conjunto de regras segundo as quais ele poderá pautar-se e defender-se.

A constituição da relação jurídica de emprego público, e mais concretamente, no que ao nosso estudo respeita, a celebração do contrato de trabalho em funções públicas, define o momento a partir do qual o trabalhador passa a estar sujeito ao poder disciplinar do empregador público, mantendo-se tal sujeição enquanto perdurar tal relação laboral, já não podendo, porém, dar-se a aplicação de sanções disciplinares após a cessação da relação jurídica de emprego público, ainda que relativamente a infracções disciplinares praticadas antes dessa mesma cessação²⁷¹.

²⁷⁰ Nessa medida, Paulo Otero entende que o poder disciplinar decorre do poder de direcção do empregador público, constituindo numa faculdade inerente à hierarquia administrativa. Cfr. *Conceito e fundamento da hierarquia administrativa*, Coimbra Editora, 1992, pp. 139-140. No entendimento de que o poder disciplinar tem como fundamento a disciplina, mas não pressupõe a hierarquia, Ana Fernanda Neves, *O direito disciplinar da função pública*, Vol. II, Dissertação de Doutoramento em ciências juridico-políticas, Lisboa, 2007, Repositório da Universidade de Lisboa, p.42; *O Direito da Função Pública*, in *Tratado de Direito Administrativo Especial*, coorden. Paulo Otero e Pedro Gonçalves, Volume IV, Almedina, 2010, pp. 523-524. O facto de, no caso da Administração Pública, os princípios e alguns objectivos a prosseguir serem alheios à própria entidade empregadora pública, marca a diferença, no nosso entender, entre o poder disciplinar laboral de cariz privado e o poder disciplinar de natureza pública. Acerca do regime disciplinar na LTFP, veja-se Raquel Carvalho, *O regime disciplinar na Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas – Aperfeiçoamento e continuidade*, in *Questões Laborais*, n.º45, Ano XXI, Coimbra Editora, 2014, pp.305 e ss.

²⁷¹ O artigo 4.º/4, concatenado com o artigo 12.º, ambos do EDTEFP, previam essa possibilidade, que agora é afastada pela pelo artigo 76.º da LTFP.

O trabalhador que exerce funções públicas responde perante o seu superior hierárquico que, nos termos do artigo 196.º da LTFP, tem competência para instaurar o procedimento disciplinar, mesmo quando não tenha a competência para aplicar a sanção, ressalvando-se apenas o caso de procedimento disciplinar por falta de assiduidade.

13.2. A infracção disciplinar

Nos termos do artigo 183.º da LTFP, considera-se infracção disciplinar o comportamento do trabalhador, por acção ou omissão, ainda que meramente culposos, que viole deveres gerais ou especiais inerentes à função que exerce.

Tal definição implica que, para efeitos da LTFP, só pratica uma infracção disciplinar um trabalhador que exerce funções públicas, independentemente da modalidade de constituição da relação jurídica de emprego público ao abrigo da qual exercem as respectivas funções, bem como um trabalhador que ainda se encontre abrangido pelo âmbito subjectivo desse mesmo diploma, ou seja, necessariamente terá que ser um trabalhador que exerce funções públicas.

Ademais, a infracção disciplinar implica a violação de deveres gerais ou especiais inerentes à actividade exercida, seja através de uma acção ou por nada fazer quando seria exigível uma acção com vista ao cumprimento de um dever.

Os deveres gerais encontram-se previstos nos números 2 a 11 do artigo 73.º da LTFP, dos quais já tratámos *supra*. Quanto aos deveres especiais, consistem nos que são

exigíveis em função das finalidades específicas do serviço onde se encontram inseridos os trabalhadores em questão.²⁷²

Por outro lado, a infracção disciplinar consiste num comportamento culposos, pelo que pressupõe a existência de culpa, entendendo-se como tal um juízo de censurabilidade relativamente a alguém que, podendo e devendo ter agido de outra forma – em conformidade com os seus deveres – não o fez, seja a título de dolo, seja a título de negligência, nos termos definidos nos artigos 13.º a 15.º do Código Penal.

Já no que se refere à ilicitude, que muitos autores²⁷³ apontam como sendo um dos elementos da infracção disciplinar, permanecem as nossas dúvidas.

²⁷² Note-se que há quem equacione o reconhecimento dos denominados deveres extrafuncionais, distinguindo-se entre deveres de conduta na vida privada e deveres de conduta na vida pública, no sentido de proteger e prestigiar a imagem e o funcionamento da própria Administração Pública. Com efeito, e como defendeu Marcello Caetano, os deveres na vida privada não abrangeriam “a vida íntima do funcionário, mas só as manifestações da sua vida particular que, por se revestirem de publicidade, possam originar escândalo e reflectir-se no prestígio da função”, Cfr. Marcello Caetano, *Do Poder Disciplinar no Direito Administrativo Português*, Coimbra, 1932, pp. 59 e ss.; e *Manual de Direito Administrativo*, vol. II, 10.ª edição (6.ª reimpressão), Livraria Almedina, Coimbra, 1980, pp. 729-754. Porém, o carácter mutável do que deva considerar-se como prestigiante ou desprestigiante para o serviço, o facto de a CRP, no seu artigo 269.º, número 1, estabelecer que os trabalhadores que exercem funções públicas estão vinculados à prossecução do interesse público no exercício das suas funções, e o reconhecimento do direito constitucional à intimidade da vida privada constituem fundamentos contra a teoria da relevância dos deveres extrafuncionais para efeitos disciplinares. Não obstante, existem condutas que, praticadas fora do exercício das funções, podem pôr em causa alguns deveres funcionais do trabalhador da Administração Pública, como por exemplo os deveres de imparcialidade e de isenção, entre outros. Tal entendimento tem acolhimento no próprio número 1 do artigo 271.º da CRP, porquanto este preceito estabelece que a responsabilidade disciplinar dos trabalhadores que exercem funções públicas dá-se tanto quanto a acções ou omissões praticadas no exercício das suas funções como fora delas desde que tenham como causa o exercício dessas mesmas funções. Veja-se Ana Fernanda Neves, *O direito disciplinar da função pública*, Vol. II, Dissertação de Doutoramento em ciências juridico-políticas, Lisboa, 2007, Repositório da Universidade de Lisboa, pp. 193-194, e Paulo Veiga e Moura, *O Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores da Administração Pública – Anotado*, Coimbra Editora, 2009, Anotação ao artigo 3.º, pp. 41-43, e com Cátia Arrimar, *Comentários à Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas*, 1.º Volume (Artigos 1.º a 240.º), Coimbra Editora, 2014, Anotação ao artigo 183.º. Veja-se ainda, ao nível da jurisprudência, a propósito de um magistrado do Ministério Público que frequentava um bar de alternar e eventualmente recebia favores por parte da sua gerência, o Acórdão do Pleno da Secção do Contencioso Administrativo do STA, datado de 16 de Junho de 2011, relativo ao processo n.º 01106/09; a propósito de uma magistrada do Ministério Público que se apropriou de artigos de vestuários expostos num estabelecimento comercial, praticando um crime de furto, o Acórdão da 1.ª Subsecção do Contencioso Administrativo do STA, datado de 18 de Março de 2010, relativo ao processo n.º 0105/10; e ainda o Parecer da PGR n.º 113/2005, publicado no Diário da República, 2.ª Série, Parte D, de 5 de Julho de 2006, pp. 9946 e ss.

²⁷³ Cfr. Ana Fernanda Neves, *O direito disciplinar da função pública*, Vol. II, Dissertação de Doutoramento em ciências juridico-políticas, Lisboa, 2007, Repositório da Universidade de Lisboa, pp. 186-188; Paulo

Com efeito, se a ilicitude se configura como a contrariedade à ordem jurídica no seu todo, pelo que qualquer facto ilícito deverá reportar-se a uma determinada norma legal, atento o princípio da tipicidade, o certo é que no âmbito disciplinar os deveres dos trabalhadores não se encontram todos determinados expressamente em lei, sendo antes regras gerais e em alguns casos verdadeiros princípios que a doutrina e a jurisprudência vão determinando, e permitindo até o artigo 73.º da LTFP que o trabalhador esteja sujeito a deveres decorrentes de instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho.

Quanto à consumação da infracção disciplinar, a mesma não implica a verificação de um resultado, bastando apenas a prática do facto pelo que, numa linguagem jus-penalista, poderíamos denominar de uma infracção de mera actividade.

Nesse sentido surge o artigo 191.º da LTFP, relativo às circunstâncias agravantes especiais, uma vez que na alínea a) do seu número 1, admite a consumação de uma infracção disciplinar independentemente da verificação de um resultado danoso para o órgão ou serviço ou para o interesse em geral.

Sempre se poderia afirmar que não parece ser essa a ideia que se retira da nossa Lei Fundamental, porquanto o número 1 do seu artigo 271.º prevê que os *“funcionários e agentes do Estado e das demais entidades públicas são responsáveis (...) disciplinarmente pelas acções ou omissões praticadas no exercício das suas funções e por causa desse exercício de que resulte violação dos direitos ou interesses legalmente protegidos dos cidadãos (...)”* (sublinhado nosso), o que levaria a crer que o legislador constitucional pretendia que infracção disciplinar só existisse no caso de se verificar um resultado danoso para os cidadãos.

Veiga e Moura, *O Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores da Administração Pública – Anotado*, Coimbra Editora, 2009, Anotação ao artigo 3.º, e com Cátia Arrimar, *Comentários à Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas*, 1.º Volume (Artigos 1.º a 240.º), Coimbra Editora, 2014, Anotação ao artigo 183.º.

Não concordamos com tal entendimento, porquanto ainda que da violação de um dever funcional por parte de um trabalhador que exerce funções públicas não resulte um prejuízo palpável para algum cidadão individualmente considerado ou para um certo órgão ou serviço, o certo é que sempre consubstanciará num prejuízo para o interesse público em geral, bem como para a imagem de transparência e rigor que devem pautar a Administração Pública.

Por outro lado, apenas a infracção consumada parece ter relevância no âmbito do direito disciplinar aplicável à Administração Pública, porquanto o legislador não faz referência à infracção tentada. Porém, como defende Ana Fernanda Neves²⁷⁴, a tentativa de certas infracções disciplinares pode consubstanciar efectivamente a prática de outras infracções disciplinares.

13.3. O procedimento disciplinar

O artigo 269.º, número 3 da nossa Lei Fundamental prevê que em *“processo disciplinar são garantidas ao arguido a sua audiência e defesa”*, pelo que o procedimento disciplinar, com as suas várias fases, vem concretizar as garantias de defesas necessárias e constitucionalmente estabelecidas.

O trabalhador arguido em processo disciplinar tem, assim, direito a um processo justo, que implica designadamente a aplicação de algumas regras e princípios de defesa constitucional e legalmente estabelecidos para o processo penal, devendo as garantias de defesa incluir todos os direitos e instrumentos aptos a habilitar o arguido a defender a sua posição e a contrariar a acusação²⁷⁵.

²⁷⁴ Cfr. *O direito disciplinar da função pública*, Vol. II, Dissertação de Doutoramento em ciências juridico-políticas, Lisboa, 2007, Repositório da Universidade de Lisboa, p.181

²⁷⁵ Cfr. Parecer produzido no processo nº 76-D.I. nº 10, do Relatório da Provedoria de Justiça, 1977; e Acórdão da 1.ª Subsecção do CA do STA, datado de 2 de Dezembro de 2004, relativo ao processo n.º 01038/04.

Como já afirmámos *supra*, o superior hierárquico do trabalhador tem, nos termos do artigo 196.º da LTFP, competência para instaurar o procedimento disciplinar, mesmo quando não tenha a competência para aplicar a sanção, ressalvando-se apenas o caso de procedimento disciplinar por falta de assiduidade.

Quanto aos prazos prescricionais relativos à infracção disciplinar e ao direito de instaurar o procedimento disciplinar, o artigo 178.º do EDTFP prevê que a infracção disciplinar prescreve passado um ano sobre a respectiva prática, salvo quando o facto seja igualmente qualificado como infracção penal, caso em que se aplicam os prazos prescricionais estabelecidos na lei penal à data da prática dos factos, e ainda que, conhecida a infracção por qualquer superior hierárquico, o respectivo procedimento disciplinar prescreve quando não seja instaurado no prazo de 60 dias após esse conhecimento.

Note-se que o EDTFP previa no seu artigo 6.º que este prazo seria de 30 dias a contar do conhecimento da infracção, tendo a LTFP passado a prever o prazo de 60 dias, o qual coincide com o prazo previsto no Código do Trabalho para o regime laboral de natureza privada²⁷⁶.

Quanto ao procedimento disciplinar propriamente dito, e por forma a evitar a sua morosidade excessiva e indesejável, o mesmo prescreve decorridos 18 meses contados da data em que foi instaurado quando, nesse prazo, o arguido não tenha sido notificado da decisão final, suspendendo-se tal prazo durante o tempo em que, por força da decisão jurisdicional ou de apreciação judicial de qualquer questão, a marcha do correspondente processo não possa começar ou continuar a ter lugar.

²⁷⁶ Cfr. Artigo 329.º, número 2, do Código do Trabalho.

Neste caso o prazo prescricional é mais longo no caso da Administração Pública do que no regime laboral privado, porquanto este último prevê apenas um prazo de um ano, não estando prevista qualquer suspensão do prazo prescricional²⁷⁷.

Os prazos de prescrição de um ano e de sessenta dias suspendem-se ainda, por um período até seis meses, e nas condições descritas no número 4 do artigo 178.º da LTFP, com a instauração de processo de sindicância aos órgãos ou serviços, bem como a de processo de inquérito ou disciplinar, mesmo que não sejam dirigidos contra o trabalhador em causa.

Nos termos do número 2 do artigo 72.º do Código do Procedimento Administrativo, estes prazos contam-se de forma contínua, incluindo portanto sábados, domingos e feriados.

Quanto à forma, o processo disciplinar pode ser comum ou especial, sendo que, por um lado, o processo comum é aplicável a todos os processos que por lei não se encontrem submetidos à forma especial e, por outro lado, o EDTEFP prevê quatro tipos de processos especiais: o processo de inquérito e sindicância (artigos 229.º a 231.º)²⁷⁸, o processo de averiguações (artigos 232.º a 234.º)²⁷⁹, o processo de revisão do procedimento disciplinar (artigos 235.º a 239.º)²⁸⁰ e o processo de reabilitação (artigo 240.º)²⁸¹.

²⁷⁷ Cfr. artigo 329.º, número 3, do Código do Trabalho.

²⁷⁸ Estes tipos de processos devem dar-se no caso de não se saber sobre a veracidade de determinados factos ou qual o seu autor, ou no caso de se pretender aferir o modo de funcionamento de determinado órgão, serviço ou unidade orgânica. Assim, nos termos do número 2 do artigo 229.º da LTFP, o *“inquérito tem por fim apurar factos determinados e a sindicância destina-se a uma averiguação geral do funcionamento do órgão, serviço ou unidade orgânica”*.

²⁷⁹ Este tipo de processo destina-se a averiguar se o desempenho negativo por parte de um trabalhador, após duas avaliações de desempenho negativo consecutivas, é o resultado de alguma infracção disciplinar imputável ao trabalhador avaliado, por violação culposa de deveres funcionais, designadamente do dever de zelo. Se efectivamente forem detectadas violações a deveres funcionais, avaliação do desempenho, o instrutor participa -os ao dirigente máximo do órgão ou serviço para efeitos de eventual instauração do correspondente procedimento de inquérito ou disciplinar.

²⁸⁰ A revisão do procedimento disciplinar pressupõe uma decisão anterior já proferida, e é admitida a todo o tempo, quando se verificarem circunstâncias ou meios de prova que não pudessem ter sido utilizados pelo trabalhador no procedimento disciplinar, e que demonstrem a inexistência dos factos que

Quanto ao caso de procedimento disciplinar por falta de assiduidade, o mesmo segue a forma comum, embora observe algumas especificidades relativamente aos demais. Com efeito, nos termos do artigo 206.º da LTFP, quando um trabalhador deixe de comparecer ao serviço, sem justificação, durante cinco dias seguidos ou 10 interpolados, o respectivo superior hierárquico participa o facto, de imediato, ao dirigente máximo do órgão ou serviço (número 3), cabendo ao dirigente máximo do órgão ou serviço a decisão no sentido de validar tal participação com vista a posterior instauração de um procedimento disciplinar ou, pelo contrário, pode considerar, do ponto de vista disciplinar, justificada a ausência, determinando o imediato arquivamento da participação quando o trabalhador faça prova de motivos que considere atendíveis (número 4).

Nos termos do artigo 200.º da LTFP, o processo disciplinar é de natureza secreta até à acusação²⁸², embora o trabalhador arguido possa requerer a sua consulta, comprometendo-se a não divulgar o que dele conste. Note-se, porém, que tal requerimento pode ser indeferido, naturalmente desde que tal indeferimento seja acompanhado da respectiva fundamentação, pelo que não se poderá afirmar que o trabalhador arguido tenha um direito de acesso ao processo. Porém, mesmo no caso de indeferimento do requerimento de consulta, é permitida a passagem de certidões quando destinadas à defesa de interesses legalmente protegidos, mediante requerimento que especifique o fim a que se destinam, podendo ser proibida, sob pena de desobediência, a sua publicação.

determinaram a sua condenação. Da revisão pode resultar na revogação ou na alteração da decisão anteriormente proferida, mas não pode em caso algum ser agravada a pena, proibindo-se, assim, a *reformatio in pejus*.

²⁸¹ O trabalhador que exerce funções públicas pode recorrer ao processo de reabilitação, após o decurso de determinados prazos previstos no número 3 do artigo 240.º da LTFP, invocando a boa conduta após a aplicação da sanção disciplinar, por forma a ver cessadas as incapacidades e os demais efeitos da condenação.

²⁸² Sobre os fundamentos da natureza secreta do processo durante a fase de investigação, v.g. Ana Fernanda Neves, *O direito disciplinar da função pública*, Vol. II, Dissertação de Doutoramento em ciências juridico-políticas, Lisboa, 2007, Repositório da Universidade de Lisboa, pp.314-316.

No procedimento disciplinar podem ser consideradas quatro fases: a fase da iniciativa, a fase da instrução, a fase da defesa e a fase da decisão.

Deste modo, assim que seja recebida a participação ou a queixa, que pode feita por qualquer pessoa, trabalhador ou não, que tenha conhecimento de que um trabalhador da Administração Pública praticou uma infração disciplinar, a entidade competente para instaurar o procedimento disciplinar pode tomar uma de três decisões: ou instaura ou determina que se instaure o procedimento disciplinar; ou arquiva a participação ou queixa; ou promove a realização de um processo de averiguações ou inquérito, se considerar necessário.

De seguida, no caso de ter sido instaurado o procedimento disciplinar, a entidade competente para o efeito deve nomear um instrutor, escolhido de entre trabalhadores do mesmo órgão ou serviço, titular de cargo ou de carreira ou categoria de complexidade funcional superior à do arguido ou, quando impossível, com antiguidade superior no mesmo cargo ou em carreira ou categoria de complexidade funcional idêntica ou no exercício de funções públicas, preferindo os que possuam adequada formação jurídica, podendo, em casos justificados, ser nomeado um instrutor de outro órgão ou serviço.

Com efeito, não pode ser nomeado um instrutor que não seja titular de uma relação jurídica de emprego público, sendo que preferencialmente o mesmo deverá pertencer ao mesmo órgão ou serviço do trabalhador alvo do procedimento disciplinar, por conhecer melhor a realidade da Instituição, e só em condições devidamente justificadas deverá recorrer-se a um trabalhador de outro órgão ou serviço para o exercício dessas mesmas funções de instrutor.

Por outro lado, deve o instrutor ser titular de cargo ou de carreira ou categoria de complexidade funcional superior à do arguido ou, quando impossível, com antiguidade superior no mesmo cargo ou em carreira ou categoria de complexidade funcional

idêntica ou no exercício de funções públicas, preferindo o que possuir adequada formação jurídica.

O instrutor nomeado pode, por sua vez, indicar um secretário da sua confiança, que deverá ser nomeado pela entidade competente para nomear o instrutor, bem como poderá requisitar a colaboração de técnicos.

Entendemos que a regra que subjaz à nomeação do instrutor deverá igualmente estar subjacente à nomeação do seu secretário, pelo que este deverá igualmente ser um sujeito de uma relação jurídica de emprego público²⁸³.

De acordo com o artigo 205.º da LTFP, a instrução do processo disciplinar inicia-se no prazo máximo de 10 dias contados da data da notificação ao instrutor do despacho que o mandou instaurar e termina no prazo de 45 dias, podendo tal prazo ser excedido se após proposta fundamentada do instrutor, devido à excepcional complexidade do caso, a entidade competente para o instaurar proferir despacho no sentido da prorrogação da instrução.

O instrutor deve, assim, autuar a participação ou queixa, bem como o despacho de instauração ou de determinação da instauração do procedimento disciplinar, procedendo, no âmbito da instrução, à audição do participante, das testemunhas por este indicadas e das demais que considere necessárias, em número ilimitado, do arguido, a requerimento deste ou sempre que entenda por conveniente, podendo até acareá-lo com as testemunhas ou com o participante²⁸⁴.

²⁸³ Em sentido contrário, defendendo que o secretário do instrutor pode ser uma pessoa que não seja trabalhador da Administração Pública, Paulo Veiga e Moura, *O Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores da Administração Pública – Anotado*, Coimbra Editora, 2009, p. 158, e com Cátima Arrimar, em *Comentários à Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas*, 1.º Volume (Artigos 1.º a 240.º), Coimbra Editora, 2014, Anotação ao artigo 208.º.

²⁸⁴ Note-se que a audição do arguido não é obrigatória, excepto se este a requerer e entretanto não dispensar da mesma.

O instrutor deve ainda proceder a exames e outras diligências que considere necessárias à descoberta da verdade, juntando nos autos o certificado de registo disciplinar do trabalhador arguido.

Estão, assim, em causa, ao longo de todo o procedimento disciplinar, os princípios da investigação e da descoberta da verdade material, importados do processo penal e fundamentados no interesse público, uma vez que o esclarecimento da matéria de facto no âmbito do processo não compete unica e exclusivamente às partes, mas também ao próprio instrutor, que tem um poder-dever de investigar e praticar todos os actos officiosos que se afigurem convenientes para o esclarecimento da questão objecto do processo disciplinar²⁸⁵.

O trabalhador arguido pode, por sua vez, requerer ao instrutor a promoção de certas diligências, para as quais este tenha competência, designadamente a audição dos representantes da associação sindical a que o mesmo pertença, e que considere essenciais para a descoberta da verdade, sendo que tal requerimento pode ser indeferido pelo instrutor, através de despacho devidamente fundamentado, quando este considere que a prova produzida já é suficiente.

No caso de ser necessária a realização de diligências fora do local onde ocorra o processo disciplinar, as mesmas podem ser requisitadas pelo instrutor à respectiva autoridade administrativa ou policial.

O instrutor pode, desde a sua nomeação, tomar as medidas cautelares adequadas para evitar a alteração do estado dos factos e dos documentos existentes nos autos, bem como para prevenir a eventualidade de alguma irregularidade ou de subtracção de provas.

²⁸⁵ V.g. ainda artigo 201.º/2 da LTFP.

E neste pressuposto, de acordo com o artigo 211.º da LTFP, após a instauração do procedimento disciplinar, e no caso de estar em causa uma infracção punível com pena de suspensão ou superior (demissão ou despedimento disciplinar), o trabalhador arguido pode ser, sob proposta fundamentada da entidade que tenha instaurado o procedimento disciplinar ou do instrutor, e mediante despacho do dirigente máximo do órgão ou serviço, suspenso preventivamente do exercício das suas funções, sem perda da remuneração base, até à decisão do procedimento disciplinar, mas por prazo não superior a 90 dias²⁸⁶, sempre que a sua presença se revele inconveniente para o serviço ou para o apuramento da verdade, devendo ter-se presente os princípios da proporcionalidade, necessidade e adequação.

Porém, a notificação da suspensão preventiva tem que ser acompanhada da indicação, ainda que genérica, da infracção ou infracções de cuja prática o trabalhador é arguido.

Nos termos do artigo 213.º da LTFP, concluída a instrução, quando o instrutor entenda que os factos constantes dos autos não constituem infracção disciplinar, que não foi o arguido o agente da infracção ou que não é de exigir responsabilidade disciplinar por virtude de prescrição ou de outro motivo, elabora, no prazo de cinco dias, o seu relatório final, que remete imediatamente com o respectivo processo à entidade que o tenha mandado instaurar, com proposta de arquivamento (número 1) e, no “*caso contrário, deduz, articuladamente, no prazo de 10 dias, a acusação*” (número 2).

A acusação deve conter a indicação dos factos integrantes da mesma, relativamente aos quais será feita a discussão da matéria de facto, bem como das circunstâncias de tempo, modo e lugar da prática da infracção e das que integram atenuantes e agravantes, acrescentando sempre a referência aos preceitos legais respectivos e às penas aplicáveis.

²⁸⁶ O prazo máximo de suspensão preventiva de 90 dias é improrrogável, pelo que findo tal período, o trabalhador suspenso deve apresentar-se ao serviço, sob pena de as suas faltas serem consideradas injustificadas. Cfr. Acórdão do Contencioso Administrativo do Tribunal Central Administrativo Sul, datado de 19 de Outubro de 2006, relativo ao processo n.º 01627/06.

Note-se que a acusação deve ser formulada através da articulação de factos concretos e precisos, sem imputações genéricas, vagas ou abstractas²⁸⁷.

A notificação da acusação é efectuada no prazo de quarenta e oito horas, na pessoa do arguido ou, não sendo possível, por carta registada com aviso de recepção, ou ainda, não sendo esta possível, mediante a publicação de aviso na 2.^a série do Diário da República²⁸⁸, sendo que, neste último caso, o aviso deve apenas conter a menção de que se encontra pendente contra o arguido procedimento disciplinar e o prazo fixado para apresentação da defesa.

No caso de a notificação ser pessoal ou por carta registada com aviso de recepção, o instrutor deve estabelecer um prazo para apresentação da defesa escrita entre 10 e 20 dias, e no caso de a notificação ser feita através de aviso publicado no Diário da República, o instrutor deve estabelecer um prazo entre 30 e 60 dias, contados a partir da data da publicação do aviso. No caso de o processo ser considerado complexo, pelo número e natureza de infracções ou por abranger vários arguidos, o instrutor pode conceder um prazo superior a 20 dias até ao limite máximo de 60 dias, desde que devidamente autorizado pela entidade que mandou instaurar o procedimento.

Quando forem susceptíveis de aplicação as penas de demissão, de despedimento disciplinar ou de cessação da comissão de serviço, sendo esta acessória ou não daquelas, é remetida uma cópia da acusação à comissão de trabalhadores respectiva, no prazo de quarenta e oito horas, salvo se o arguido se tiver a ela oposto por escrito

²⁸⁷A jurisprudência entende até que o carácter genérico da acusação corresponde à falta de audiência do arguido geradora de nulidade insuprível. *Cfr.*, a título de exemplo, Acórdão do Contencioso Administrativo do TCA Sul, datado de 13 de Setembro de 2012, relativo ao processo n.º 08785/12; e Acórdão da 1.^a Secção do Contencioso Administrativo do Tribunal Central Administrativo Norte, datado de 14 de Dezembro de 2012, relativo ao processo n.º 00493/06.2BECBR.

²⁸⁸No sentido de que os meios de notificação não são alternativos, sendo a notificação o meio preferencial e desejável e os demais meios apenas subsidiários, *v.g.* Acórdão do Contencioso Administrativo do TCA Sul, datado de 12 de Outubro de 2000, relativo ao processo n.º 01529/98; Acórdão da 2.^a Secção do CA do STA, datado de 26 de Fevereiro de 2002, relativo ao processo n.º 035910; Acórdão da 3.^a Subsecção do CA do STA, datado de 14 de Março de 2002, relativo ao processo n.º 047602. No sentido de que é à entidade empregadora pública que cabe o ónus de alegação e prova da impossibilidade de notificação pessoal do trabalhador, *cfr.* Acórdão do Contencioso Administrativo do TCA Sul, datado de 15 de Março de 2012, relativo ao processo n.º 02596/07.

durante a fase de instrução, sendo que, no caso de o trabalhador arguido ser representante sindical, a cópia da acusação é igualmente remetida à associação sindical respectiva.

Durante o prazo para apresentação da defesa o trabalhador arguido pode pedir a confiança do processo ao seu advogado, bem como examinar o processo, juntamente com o seu advogado, a qualquer hora de expediente.

No caso de falta de resposta do trabalhador arguido dentro do prazo fixado, tal não equivale a uma confissão dos factos acusados, valendo sim como efectiva audiência do mesmo para todos os efeitos legais.

A defesa deve ser assinada pelo trabalhador arguido ou pelo seu representante, devendo ser apresentada no local onde o procedimento tenha sido instaurado, quer por entrega pessoal, quer por remessa pelo correio, sendo que neste último caso considera-se a defesa apresentada na data da sua expedição.

A resposta à acusação deve, pois, ser clara e concisa, contendo os factos e as razões da defesa, podendo o trabalhador arguido, querendo, apresentar o rol de testemunhas²⁸⁹ e juntar documentos, bem como requerer quaisquer diligências.

Porém, tais diligências podem ser recusadas pelo instrutor, mediante despacho devidamente fundamentado, quando este as considere manifestamente impertinentes e desnecessárias. Porém, no que à inquirição das testemunhas respeita, tal recusa só pode ocorrer sempre que considere suficientemente provados os factos alegados pelo trabalhador arguido, ou seja, em favor do trabalhador arguido.

²⁸⁹ No que às testemunhas respeita, note-se que, nos termos do artigo 218.º da LTFP, não podem ser apresentadas mais do que três por facto, devendo as mesmas, em princípio, ser ouvidas no local onde decorre o processo disciplinar. Porém, tratando-se de testemunhas que não residam nessa localidade, e quando o trabalhador arguido não se comprometa a apresentá-las, as mesmas podem ser ouvidas por solicitação a qualquer autoridade administrativa, a qual, por sua vez, pode designar um instrutor *ad hoc* para o efeito.

O instrutor deve, assim, inquirir as testemunhas, inquirição essa em que o advogado do trabalhador arguido pode estar presente e intervir, bem como reunir os demais elementos de prova oferecidos pelo trabalhador arguido no prazo de 20 dias, prorrogável por despacho até 40 dias, quando existam testemunhas por ouvir por parte de autoridades administrativas.

Finda a fase de defesa do trabalhador arguido, o instrutor deve elaborar, no prazo de 5 dias, prorrogável até ao limite total de 20 dias, mediante decisão da entidade competente para o efeito, um relatório final completo e conciso, onde constem os factos dados como provados, a sua qualificação jurídica e gravidade, as importâncias que eventualmente haja a repor e o seu destino, bem como a pena que entender justa, ou a proposta de arquivamento dos autos por insubsistência da acusação, designadamente por inimputabilidade do arguido.

Note-se que no âmbito do processo disciplinar, e à semelhança do que acontece no processo penal, vigora o princípio da livre apreciação da prova, pelo que o instrutor do processo deve decidir, de entre os vários elementos de prova perante si apresentados, muitas vezes não coincidentes entre si, quais os que considera decisivos para que os factos sejam dados como provados²⁹⁰. Porém, naturalmente que o princípio da livre apreciação da prova encontra os seus próprios limites no dever de fundamentação de todos os actos do instrutor, mormente no que aos elementos de prova respeita.

O processo é, assim, remetido no prazo de vinte e quatro horas à entidade que o mandou instaurar, que no caso de não ter competência para proferir a decisão, o envia para entidade competente para o efeito.

²⁹⁰ Neste sentido, veja-se, a título de exemplo, Acórdão do Contencioso Administrativo do TCA Sul, datado de 14 de Julho de 2004, relativo ao processo n.º 11862/08; e Acórdão do Contencioso Administrativo do TCA Sul, datado de 20 de Dezembro de 2012, relativo ao processo n.º 06944/10.

Nos casos dos processos cuja acusação tenha sido remetida à comissão de trabalhadores e à associação sindical respectivas, pelas razões *supra* expostas, a entidade competente para proferir a decisão deve enviar uma cópia integral do mesmo a essas entidades, que podem, no prazo de cinco dias, juntar o seu parecer fundamentado, que embora não se afigure vinculativo, deve ser ponderado antes da tomada da decisão final.

Após a junção do referido parecer, ou expirado o respectivo prazo, a entidade competente para proferir a decisão deve analisar o processo, podendo ou não concordar com as conclusões do relatório final e, no caso de juízo de insuficiência probatória, pode ordenar a realização de novas diligências, bem como solicitar ou determinar a emissão, no prazo de 10 dias, de parecer por parte do superior hierárquico do trabalhador arguido ou de unidades orgânicas do órgão ou serviço a que o mesmo pertença.

A decisão final do procedimento disciplinar deve ser fundamentada, quando não concordante com a proposta formulada pelo instrutor no relatório final, sendo proferida no prazo máximo de 30 dias contados da data da recepção do processo, quando a entidade competente para decidir concorde com as conclusões do relatório final; 30 dias contados da data do termo do prazo que tal entidade marque, quando ordene novas diligências; ou 30 dias contados da data do termo do prazo fixado para emissão do parecer por parte do superior hierárquico do trabalhador arguido ou das unidades orgânicas do órgão ou serviço, prazos esses que, se não forem cumpridos, implicam a caducidade do direito de aplicação da sanção.

De facto, a obrigatoriedade de fundamentação da decisão final resulta, por um lado, da obrigatoriedade de fundamentação de todos os actos administrativos que afectem os direitos e interesses legalmente protegidos dos administrados, nos termos do artigo 268.º, número 3, da CRP, e do artigo 124.º do CPA, bem como da obrigatoriedade de fundamentação da sentença condenatória, por força dos artigos 374.º e 375.º do

Código de Processo Penal, cujos alguns princípio, como vimos, são igualmente aplicáveis ao processo disciplinar.

Assim, nos termos do número 1 do artigo 125.º do CPA, a *“fundamentação deve ser expressa, através de sucinta exposição dos fundamentos de facto e de direito da decisão, podendo consistir em mera declaração de concordância com os fundamentos de anteriores pareceres, informações ou propostas, que constituirão neste caso parte integrante do respectivo acto”*, pelo que, no caso de a decisão ser concordante com o relatório final apresentado pelo instrutor, e uma vez que o mesmo dela faz parte integrante, nada obsta a que seja emitida apenas uma mera declaração de concordância.

À semelhança do que ocorre no processo penal, também no processo disciplinar vigora o princípio da vinculação temática, que funciona aliás como um limite aos princípios da investigação e da descoberta da verdade material, nos termos do qual na decisão não podem ser invocados factos que não constem da acusação ou da resposta do trabalhador arguido, excepto quando excluam, dirimam ou atenuem a sua responsabilidade disciplinar²⁹¹.

Deste modo, o relatório final do instrutor, embora não produza efeitos na esfera jurídica do trabalhador, deve constituir sempre parte integrante da decisão final, ainda que dela discordante²⁹².

A decisão deve ser notificada ao trabalhador arguido nos mesmos termos em que lhe foi notificada a acusação, embora no caso de a mesma ser feita por aviso publicado no Diário da República, não dever ser publicada a própria decisão, devendo ainda ser notificados o instrutor e o participante, no caso de este o ter requerido, bem como a

²⁹¹ Quanto a esta questão, veja-se a título de exemplo o Acórdão do Contencioso Administrativo do TCA Sul, datado de 12 de Maio de 2005, relativo ao processo n.º 11503/02

²⁹² Neste sentido, veja-se Ana Fernanda Neves, *O direito disciplinar da função pública*, Vol. II, Dissertação de Doutoramento em ciências juridico-políticas, Lisboa, 2007, Repositório da Universidade de Lisboa, pp. 417-420.

comissão de trabalhadores e a associação sindical, quando aplicável, nos termos do *supra* exposto.

No caso de a pena a aplicar ser de suspensão ou de cessação de funções por parte do trabalhador, a entidade competente para a decisão pode protelar o prazo de notificação até ao máximo de 30 dias, quando da execução da decisão disciplinar resultem para o serviço inconvenientes mais gravosos do que os decorrentes da permanência do trabalhador no exercício das suas funções.

Estará, pois, aqui em causa um juízo de ponderação de interesses, por exemplo por receio de sonegação de documentação, material ou informação técnica da Instituição.

Nos termos do artigo 223.º da LTFP, as sanções disciplinares não carecem de publicação, produzindo os seus efeitos a partir do dia seguinte ao da notificação do arguido ou, não podendo este ser notificado e, conseqüentemente, a mesma ter sido feita mediante aviso publicado no Diário da República, quinze dias após essa mesma publicação.

No que respeita a impugnações, o trabalhador arguido e o participante podem interpor recurso hierárquico ou tutelar dos despachos e das decisões que não sejam de mero expediente²⁹³ proferidos pelo instrutor ou pelos superiores hierárquicos daquele, sendo que os recursos são interpostos directamente para o membro do Governo no prazo de 15 dias contados da notificação do despacho ou da decisão, ou de 20 dias contados da publicação do aviso no Diário da República, se aplicável, ou ainda, no caso de não ter havido qualquer notificação, a partir do conhecimento de despacho ou da decisão.

O recurso tutelar ou hierárquico suspende a eficácia do despacho ou da decisão recorridos, excepto quando o seu autor considere que a sua não execução imediata causa grave prejuízo ao interesse público.

²⁹³ São considerados despachos de mero expediente, por exemplo, os que designem dias para determinadas audiências.

Em resultado do recurso, e apenas no caso de o recurso ser do participante, a sanção disciplinar poderá ser agravada ou substituída por uma sanção disciplinar mais grave.

Daqui se retira que o princípio da proibição da *reformatio in pejus*²⁹⁴ só se aplica no caso em que o recurso é interposto pelo trabalhador, mas em qualquer caso a decisão de recurso continua vinculada ao princípio da vinculação temática, pelo que tem que fundamentar-se em factos constantes da acusação ou da defesa do trabalhador arguido.

Nos termos do artigo 226.º da LTFP, com o requerimento de interposição do recurso, “*o recorrente pode requerer novos meios de prova ou juntar documentos que entenda convenientes desde que não pudessem ter sido requeridos ou utilizados em devido tempo*”. Da mesma forma, o membro do Governo pode igualmente determinar a realização de novas diligências.

Nos termos do artigo 300.º da LTFP, no caso de ter sido judicialmente anulado ou declarado nulo ou inexistente o acto de aplicação das sanções de demissão ou de despedimento disciplinar, o órgão ou serviço é condenado a indemnizar o trabalhador por todos os danos, patrimoniais e não patrimoniais, causados; ao pagamento de uma compensação ao trabalhador, equivalente à remuneração que o trabalhador deixou de auferir desde a data de produção de efeitos do acto de aplicação da sanção até ao trânsito em julgado da decisão judicial²⁹⁵; e à reconstituição da situação jurídico - funcional actual hipotética do trabalhador.

²⁹⁴ Note-se que o princípio da *reformatio in pejus* afigura-se um princípio de processo penal, previsto no artigo 409.º do Código de Processo Penal, nos termos do qual “*interposto recurso de decisão final somente pelo arguido, pelo Ministério Público, no exclusivo interesse daquele, ou pelo arguido e pelo Ministério Público no exclusivo interesse do primeiro, o tribunal superior não pode modificar, na sua espécie ou medida, as sanções constantes da decisão recorrida, em prejuízo de qualquer dos arguidos, ainda que não recorrentes*”.

²⁹⁵ Note-se que, atento o princípio geral de direito do não enriquecimento sem justa causa, são deduzidos à compensação as importâncias que o trabalhador tenha comprovadamente obtido com a cessação da relação jurídica de emprego público e que não receberia se não fosse a sanção aplicada,

Esta norma vem ao encontro do que se encontra estabelecido no artigo 173.º do CPTA, relativo à execução de sentenças de anulação de actos administrativos.

No entanto, uma vez que o artigo 300.º da LTFP apenas faz referência aos actos de aplicação das sanções de demissão e de despedimento disciplinar, eventualmente, por se tratarem das sanções disciplinares mais gravosas, deverá entender-se que no caso de anulação de actos de aplicação das demais sanções aplicar-se-á o artigo 173.º do CPTA.

O artigo 301.º da LTFP esclarece ainda que o trabalhador, até à data da decisão jurisdicional e na hipótese de esta anular ou declarar nulo ou inexistente aquele acto, pode optar, em alternativa à reconstituição da sua situação jurídico-funcional actual hipotética, pelo recebimento de uma indemnização.

E bem assim, no caso de o trabalhador optar pela indemnização, como alternativa à reintegração, por lhe ter sido aplicada uma sanção disciplinar de despedimento disciplinar ou de demissão declarada nula ou anulada, a indemnização será fixada entre 15 e 45 dias por cada ano completo, ou respectiva proporção no caso de fracção de ano, de exercício de funções públicas, atendendo ao valor da retribuição e ao grau de ilicitude, e com um valor mínimo correspondente a três remunerações base mensais, e quando a sanção tenha sido a de cessação da comissão de serviço, é acrescida de uma remuneração base mensal por cada mês completo, ou respectiva proporção no caso de fracção de mês, que faltasse para o termo da comissão de serviço, com um mínimo correspondente a três remunerações base mensais.

bem como o montante do subsídio de desemprego eventualmente auferido pelo trabalhador devendo, neste caso, o órgão ou serviço entregar essa quantia à segurança social.

13.4. A sanção disciplinar

A sanção disciplinar representa o culminar de um procedimento disciplinar cuja decisão foi condenatória.

A sanção disciplinar pressupõe, assim, a prática de uma infracção disciplinar, tem um carácter sancionatório, e por isso mesmo, apresenta uma finalidade retributiva e uma finalidade preventiva²⁹⁶, e tem consequências na relação juridico-laboral.

Apesar de termos concluído que as infracções disciplinares não cumpriam o princípio da tipicidade uma vez que poderiam consubstanciar quaisquer comportamentos passíveis de violar os deveres funcionais dos trabalhadores, o certo é que as sanções disciplinares já se podem afirmar como típicas, porquanto se encontram previstas de uma forma taxativa na lei, mais concretamente no artigo 180.º da LTFP.

Deste modo, não podem ser aplicadas aos trabalhadores que exercem funções públicas quaisquer outras sanções disciplinares para além das que se encontram expressamente previstas na lei, contrariamente ao que acontece com os trabalhadores sujeitos de uma relação juridico-laboral de natureza privada, aos quais, além das sanções disciplinares previstas no artigo 328.º do Código do Trabalho, podem ser aplicadas outras sanções disciplinares desde que as mesmas se encontrem previstas

²⁹⁶ À semelhança do que acontece em sede do Direito penal, também ao nível disciplinar as penas têm conjugadamente uma finalidade retributiva e preventiva, quer geral quer especial. Deste modo, do ponto de vista retributivo, a sanção disciplinar significa o castigo, o mal imposto ao trabalhador em virtude do mal que ele causou com a sua actuação. Do ponto de vista da prevenção geral, a sanção disciplinar visa evitar que os demais trabalhadores venham também eles no futuro a cometer idênticas infracções, bem como criar um sentimento de justiça e de punibilidade para quem infringir os seus deveres funcionais. Do ponto de vista da prevenção especial, a sanção disciplinar centra-se no próprio trabalhador que prevaricou, pretendendo evitar a sua reincidência, e ainda ter uma perspectiva formadora do trabalhador promovendo ou possibilitando a sua reabilitação perante a Administração Pública.

em instrumento de regulamentação colectiva de trabalho e não prejudiquem os direitos e as garantias do trabalhador.

As sanções disciplinares susceptíveis de serem aplicadas aos trabalhadores que exercem funções públicas são assim a repreensão escrita, a multa, a suspensão, o despedimento disciplinar ou a demissão, sendo que no caso dos titulares de cargos dirigentes e equiparados é aplicável a sanção disciplinar de cessação da comissão de serviço, a título principal ou acessório.

A sanção de demissão é apenas aplicável aos trabalhadores cuja modalidade de constituição da relação jurídica de emprego público seja a nomeação, ou tenha sido através de nomeação até 31 de Dezembro de 2008²⁹⁷.

A aplicação das penas ou sanções disciplinares pressupõe o princípio da proporcionalidade, na medida em que a pena imposta deverá ser adequada e proporcional à gravidade da infracção praticada, ao grau de culpa e à personalidade do trabalhador²⁹⁸.

Por outro lado, o número 3 do artigo 180.º da LTFP estabelece o princípio *non bis in idem*, nos termos do qual não pode ser aplicada mais do que uma pena por cada

²⁹⁷ Note-se que, nos termos do número 4 do artigo 88.º da LVCR, concatenado com o número 2 do artigo 3.º da Lei que aprovou o EDTEFP, a Lei n.º 58/2008, de 9 de Setembro, aos trabalhadores vinculados à Administração Pública através da nomeação que passassem a estar vinculados através de contrato de trabalho em funções públicas, continuaria a aplicar-se o regime de cessação da relação de emprego público específico do pessoal nomeado.

²⁹⁸ Cfr. artigo 189.º da LTFP. Neste sentido, ao nível jurisprudencial, veja-se, a título de exemplo, o Acórdão da 1.ª Secção do Contencioso Administrativo do TCA Norte, datado de 22 de Novembro de 2012, relativo ao processo n.º 00691/10.4BECBR.

infracção, pelas infracções acumuladas que sejam apreciadas num único processo ou pelas infracções apreciadas em processos apensados.

Assim, nos termos do número 1 do artigo 181.º, concatenado com o artigo 184.º, ambos da LTFP, a sanção de repreensão escrita consiste em mero reparo pela irregularidade praticada, uma espécie de censura leve pela prática de uma infracção que, também ela, foi considerada leve.

A sanção de multa já pressupõe casos de negligência ou má compreensão dos deveres funcionais e implica o pagamento de uma determinada quantia por parte do trabalhador. E assim, o número 2 do artigo 181º da LTFP prevê que a multa é fixada em quantia certa, não podendo exceder o valor correspondente a seis remunerações base diárias por cada infracção e um valor total correspondente à remuneração base de 90 dias por ano.

A sanção de suspensão é aplicável aos trabalhadores que actuem com grave negligência ou com grave desinteresse pelo cumprimento dos deveres funcionais e àqueles cujos comportamentos atentem contra a dignidade e o prestígio da função, consistindo no afastamento completo do trabalhador do órgão ou serviço durante um período que pode variar entre 20 e 90 dias por cada infracção, num máximo de 240 dias por ano.

Nos termos do artigo 182.º da LTFP, a sanção de suspensão determina, por tantos dias quantos os da sua duração, o não exercício de funções e a perda das remunerações correspondentes e da contagem do tempo de serviço para antiguidade, embora não prejudique o direito dos trabalhadores à manutenção, nos termos legais, das prestações do respectivo regime de protecção social.

As sanções de demissão e de despedimento disciplinar são aplicáveis nos casos em que a infração praticada inviabiliza a manutenção da relação de emprego público, sendo que a sanção de demissão consiste no afastamento definitivo do órgão ou serviço do trabalhador nomeado, e a sanção de despedimento disciplinar consiste no afastamento definitivo do órgão ou serviço do trabalhador com contrato de trabalho em funções públicas, sendo que em ambos os casos a relação jurídica de emprego público cessa.

Quanto aos seus efeitos, as sanções de demissão e de despedimento disciplinar importam a perda de todos os direitos do trabalhador, salvo quanto à aposentação ou à reforma por velhice, nos termos e condições previstos na lei, mas não o impossibilitam de voltar a exercer funções em órgão ou serviço que não exijam as particulares condições de dignidade e confiança que aquelas de que foi demitido ou despedido exigiam.

Por último, a sanção de cessação da comissão de serviço consiste na cessação compulsiva do exercício do cargo dirigente ou equiparado, sendo de aplicação obrigatória, a título de sanção acessória, nos casos em que a infração praticada pelo dirigente ou equiparado seja punida com pena igual ou superior à pena de multa.

A sanção de cessação da comissão de serviço implica, do ponto de vista dos efeitos, o termo do exercício do cargo dirigente ou equiparado e a impossibilidade de exercício de qualquer cargo dirigente ou equiparado durante o período de três anos contados da data da notificação da decisão.

A LTFP, ao longo dos seus artigos 185.º a 188.º, tipifica condutas que, quando praticadas, deverão ser sancionadas com determinadas sanções disciplinares, embora as suas listas não sejam taxativas, mas sim meramente enunciativas.

Tal significa que, dada a atipicidade das infracções disciplinares já referida *supra*, quaisquer comportamentos não elencados pelo legislador e que revelem a violação de deveres funcionais, com culpa leve, grave ou muito grave, poderão ser punidos com alguma das sanções disciplinares tipificadas na LTFP.

Já no caso de se tratar de um comportamento tipificado na lei como associado a uma determinada sanção, e por isso elencado nos artigos 185.º a 188.º, o mesmo poderá não ser sancionado com a sanção que o legislador lhe fez corresponder, atentos os critérios aplicáveis na determinação das penas.²⁹⁹

De facto, atento o princípio da proporcionalidade, o artigo 189.º prevê que na aplicação das penas deve atender-se aos critérios gerais enunciados nos artigos 184.º a 188.º, à natureza, missão e atribuições do órgão ou serviço, ao cargo ou categoria do arguido, às particulares responsabilidades inerentes à modalidade da sua relação jurídica de emprego público, ao grau de culpa, à sua personalidade e a todas as circunstâncias em que a infracção tenha sido cometida que militem contra ou a favor dele, sendo, por isso, consideradas as circunstâncias dirimentes, atenuantes especiais, os casos de atenuação extraordinária e as circunstâncias agravantes especiais da responsabilidade disciplinar.

²⁹⁹ Neste sentido, veja-se Paulo Veiga e Moura, *O Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores da Administração Pública – Anotado*, Coimbra Editora, 2009, p. 84.

E bem assim, as circunstâncias dirimentes funcionam como uma causa de justificação do facto, excluindo a responsabilidade disciplinar e as circunstâncias atenuantes podem em certos casos resultar na aplicação de uma sanção inferior.

Nas demais situações, os critérios estabelecidos no artigo 189.º, decorrentes dos princípios da proporcionalidade e da adequação visam a aplicação da medida concreta da pena nos casos em que o legislador estabeleceu uma moldura abstracta da sanção disciplinar, como a multa e a suspensão.

Finalmente, nos termos do artigo 192.º da LTFP, as sanções de repreensão escrita, multa e suspensão podem ser suspensas, quando, atendendo à personalidade do trabalhador, às condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior à infracção e às circunstâncias desta, se conclua que a simples censura do comportamento e a ameaça da pena realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição, sendo que o tempo de suspensão não deve ser inferior a seis meses para as penas de repreensão escrita e de multa e a um ano para a pena de suspensão nem superior a um e dois anos, respectivamente.

Porém, a suspensão caduca quando o trabalhador venha a ser, no seu decurso, condenado novamente em processo disciplinar.

14. O objecto do contrato de trabalho em funções públicas e o posicionamento do trabalhador na carreira

O objecto do contrato de trabalho em funções públicas consiste nas funções específicas que o trabalhador irá exercer, associadas a um determinado cargo ou posto de trabalho, que se encontra inserido numa carreira, à qual corresponde um conteúdo funcional.

No que concerne ao direito à carreira, e como já foi *supra* afirmado, o mesmo resulta do artigo 84.º da LTFP, de onde se retira que os trabalhadores nomeados definitivamente e contratados por tempo indeterminado exercem as suas funções integrados em carreiras.

A carreira é, assim, uma forma de organização dos trabalhadores na Administração Pública, com vista ao seu posicionamento funcional e remuneratório, podendo ou não incluir várias categorias, constituindo assim, respectivamente, por um lado carreiras pluricategoriais ou verticais, e por outro carreiras unicategoriais ou horizontais.

As carreiras distinguem-se, por isso, em função do tipo, da natureza e do grau de responsabilidade que as suas actividades acarretam, tendo uma estrutura mais ou menos pesada, com várias categorias ou apenas uma categoria, em função do grau de complexidade das mesmas.

E desta forma, afigura-se como um direito exclusivo dos trabalhadores nomeados definitivamente e contratados por tempo indeterminado o direito a ser posicionado numa carreira, tendo ainda possibilidades de progressão nas categorias respectivas, no

caso de se tratar de uma carreira pluricategorial, ou ainda nas respectivas posições remuneratórias superiores.

Com a reforma de 2008, e tendo em conta o número excessivo de carreiras até então existente, a repetição e sobreposição de conteúdos funcionais, a complexidade e pouca clareza do sistema retributivo, o então automatismo da evolução remuneratória, apenas com base no decurso do tempo de serviço, em detrimento de uma rigorosa avaliação de desempenho, bem como o elevado número de posições remuneratórias, a LVCR veio reduzir o número de carreiras, dando origem a carreiras com designações e conteúdos funcionais mais abrangentes, prevendo que a gestão dos recursos humanos deve ser feita em cada órgão ou serviço, condicionada pelas capacidades orçamentais existentes e conjugada com o sistema de avaliação do desempenho.

Não obstante a entrada em vigor da LTFP, as carreiras especiais existentes à data da entrada em vigor da LVCR mantêm-se, porquanto ainda não foram objecto de revisão, pese embora a previsão dessa mesma revisão por parte da LVCR. Assim, nos termos do artigo 41.º da Lei n.º35/2014, de 20 de Junho, que aprovou a LTFP, as carreiras especiais que não tenham sido objecto de extinção, revisão ou decisão de subsistência mantêm-se.

Nos termos do artigo 84.º da LVCR, são gerais as carreiras cujos conteúdos funcionais caracterizam postos de trabalho de que a generalidade dos órgãos ou serviços carece para o desenvolvimento das respectivas actividades, e são especiais as carreiras cujos conteúdos funcionais caracterizam postos de trabalho de que apenas um ou alguns órgãos ou serviços carecem para o desenvolvimento das respectivas actividades.

Assim sendo, a regra na Administração Pública será a existência de carreiras gerais, centrando-se na necessidade comum a todos os seus órgãos e serviços, e excepcionalmente podem ser criadas carreiras especiais desde que os respectivos conteúdos funcionais não possam ser absorvidos pelos conteúdos funcionais das

carreiras gerais, os deveres funcionais respectivos dos trabalhadores integrados nas carreiras especiais devem ser mais exigentes que os deveres funcionais dos trabalhadores integrados nas carreiras gerais, e ainda desde que para a integração em tais carreiras, e em qualquer das suas categorias, seja exigida em regra a aprovação em curso de formação específico de duração não inferior a seis meses ou a aquisição de certo grau académico ou de certo título profissional.

De acordo com o previsto no artigo 88.º da LTFP, são gerais as carreiras de Técnico Superior, Assistente Técnico e Assistente Operacional, sendo que a sua caracterização, em função do número e designação das respectivas categorias, dos respectivos conteúdos funcionais, dos graus de complexidade funcional e do número de posições remuneratórias de cada categoria consta do anexo à própria LTFP, e que dela é parte integrante.

Por outro lado, são actualmente carreiras especiais a carreira especial de inspecção³⁰⁰, a carreira especial médica³⁰¹, a carreira Docente Universitária³⁰², a carreira do Pessoal

³⁰⁰ Cfr. o Decreto-Lei n.º 170/2009, de 3 de Agosto, que procede à transição dos trabalhadores integrados nos corpos e carreiras de regime especial das inspecções-gerais. De acordo com esse diploma legal, estes trabalhadores exerceriam funções na Inspeção-Geral da Administração Local, na Inspeção-Geral Diplomática e Consular, na Inspeção-Geral de Finanças, na Inspeção-Geral da Defesa Nacional, na Inspeção-Geral da Administração Interna, na Inspeção-Geral dos Serviços de Justiça, na Inspeção-Geral do Ambiente e do Ordenamento do Território, na Inspeção-Geral da Agricultura e Pescas, na Inspeção-Geral das Obras Públicas, Transportes e Comunicações, na Inspeção-Geral do Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social, na Inspeção-Geral das Actividades em Saúde, na Inspeção-Geral da Educação, na Inspeção-Geral do Ministério da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior, na Inspeção-Geral das Actividades Culturais, na unidade orgânica da Secretaria-Geral da Presidência do Conselho de Ministros à qual estejam cometidas funções inspectivas e na unidade orgânica da Secretaria-Geral do Ministério da Economia e da Inovação à qual estejam cometidas funções inspectivas. Trata-se de uma carreira unicategorial, sendo que a modalidade de vínculo laboral nesta carreira especial é a nomeação.

³⁰¹ Cfr. o Decreto-Lei n.º 177/2009, de 4 de Agosto, que estabelece o regime da carreira especial médica, bem como os respectivos requisitos de habilitação profissional, aplicando-se aos médicos integrados na carreira especial médica cuja relação jurídica de emprego público seja constituída por contrato de trabalho em funções públicas. O referido diploma legal institui uma carreira médica única, embora organizada por áreas de exercício profissional, nomeadamente as áreas hospitalar, medicina geral e familiar, saúde pública, medicina legal e medicina do trabalho, fundando-se em deveres funcionais comuns para todos os médicos e num conteúdo funcional de prestação de cuidados de saúde, investigação e formação profissional. A carreira médica é pluricategorial, integrando as categorias de assistente, assistente graduado e assistente graduado sénior.

³⁰² Cfr. O Decreto-Lei n.º 205/2009, de 31 de Agosto, alterado pela Lei n.º 8/2010, de 13 de Maio, que procede à alteração do Estatuto da Carreira Docente Universitária, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 448/79,

Docente do Ensino Superior Politécnico³⁰³, a carreira especial de enfermagem³⁰⁴, os Militares dos três Ramos das Forças Armadas³⁰⁵, os Militares da Guarda Nacional Republicana³⁰⁶, e a carreira especial da Polícia de Segurança Pública³⁰⁷.

Como já afirmámos, e nos termos do artigo 85.º da LTFP, independentemente da sua qualificação como gerais ou especiais, as carreiras podem ser unicategoriais ou

de 13 de novembro. O Estatuto da Carreira Docente Universitária aplica-se ao pessoal docente das universidades, institutos universitários e escolas universitárias não integradas em universidade, designadas por instituições de ensino superior. A carreira docente universitária é pluricategorial, compreendendo as categorias de Professor Catedrático, Professor Associado e Professor Auxiliar.

³⁰³ Cfr. o Decreto-Lei n.º 207/2009, de 31 de Agosto, alterado pela Lei n.º 7/2010, de 13 de Maio, que procede à alteração do Estatuto do Pessoal Docente do Ensino Superior Politécnico, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 185/81, de 1 de julho. O Estatuto da Carreira do Pessoal Docente do Ensino Superior Politécnico, aplica-se ao pessoal docente dos institutos politécnicos, das escolas politécnicas integradas em universidades e das escolas politécnicas não integrada, exceptuando-se o pessoal docente das escolas politécnicas militares e policiais, sem prejuízo das disposições que determinem a sua aplicação. A carreira docente do ensino superior politécnico é pluricategorial, compreendendo as categorias de Professor adjunto, Professor coordenador e Professor coordenador principal.

³⁰⁴ Cfr. o Decreto-Lei n.º 248/2009, de 22 de Setembro, que estabelece o regime da carreira especial de enfermagem, bem como os respetivos requisitos de habilitação profissional, aplicando-se aos enfermeiros integrados na carreira especial de enfermagem cuja relação jurídica de emprego público seja constituída por contrato de trabalho em funções públicas. A carreira especial de enfermagem é pluricategorial, integrando as categorias de enfermeiro e enfermeiro principal, e remete para deveres funcionais comuns a todos os trabalhadores em funções públicas, bem como para o conteúdo funcional da prestação de cuidados de saúde. Por sua vez, o Decreto-Lei n.º 122/2010, de 11 de Novembro, estabelece o número de posições remuneratórias das categorias da carreira especial de enfermagem, identifica os respetivos níveis da tabela remuneratória única e procede à primeira alteração ao Decreto-Lei n.º 247/2009 e ao Decreto-Lei n.º 248/2009, ambos de 22 de Setembro.

³⁰⁵ Cfr. o Decreto-Lei n.º 296/2009, de 14 de Outubro, que aprova o regime remuneratório aplicável aos militares dos quadros permanentes e em regime de contrato e de voluntariado dos três ramos das Forças Armadas, aplicando-se ainda aos aspirantes a oficial, aspirantes a oficial tirocinantes, cadetes dos estabelecimentos de ensino superior público militar, alunos dos cursos de formação destinados aos quadros permanentes e militares em instrução básica. Este diploma deve ser conjugado com a Lei n.º 11/89, de 1 de Junho, que estabelece as Bases Gerais do Estatuto da condição militar. A carreira especial dos Militares dos três Ramos das Forças Armadas é pluricategorial.

³⁰⁶ Cfr. o Decreto-Lei n.º 298/2009, de 14 de Outubro, que aprova o sistema remuneratório dos militares da Guarda Nacional Republicana e aos militares das Forças Armadas que nela prestam serviço e optem por este regime remuneratório, aplicando-se ainda aos guardas provisórios e estagiários durante o curso de formação de guardas e em período probatório, respectivamente. Este diploma deve ser conjugado com a Lei n.º 63/2007, de 6 de Novembro, que aprova a orgânica da Guarda Nacional Republicana, de onde decorre que esta carreira especial é pluricategorial.

³⁰⁷ Cfr. o Decreto-Lei n.º 299/2009, de 14 de Outubro, que procede à conversão do corpo especial de pessoal com funções policiais da Polícia de Segurança Pública em carreira especial, definindo e regulamentando a respectiva estrutura e regime, aplicando-se ao pessoal com funções policiais da Polícia de Segurança Pública, independentemente da sua situação funcional. Este diploma deve ser conjugado com a Lei n.º 53/2007, de 31 de Agosto, que aprova a orgânica da Polícia de Segurança Pública, de onde decorre que esta carreira especial é pluricategorial.

pluricategoriais, quando, respectivamente, correspondam a uma ou a mais do que uma categoria.

A regra deverá ser a existência de carreiras unicategoriais, uma vez que para as mesmas serem pluricategoriais é necessário que a cada uma das categorias da carreira corresponda a um conteúdo funcional distinto do das restantes.

Deste modo, a carreira de técnico superior é unicategorial e as carreiras de assistente técnico e de assistente operacional são pluricategoriais.

A cada carreira ou a cada categoria que a integre, corresponde um conteúdo funcional legalmente descrito de forma abrangente, dispensando pormenorizações relativas às tarefas nele abrangidas.

Porém, nos termos do artigo 81.º da LTFP, o facto de o conteúdo funcional estar descrito, não legitima o trabalhador a recusar o cumprimento de uma ordem, ressalvados os casos em que tal ordem implicar a prática de qualquer crime, bem como não o legitima a recusar exercer funções não expressamente mencionadas no respectivo conteúdo funcional, mas que lhe sejam afins ou funcionalmente ligadas, e para as quais o trabalhador detenha a qualificação profissional adequada e que não impliquem desvalorização profissional.

Esta segunda situação enquadra-se, pois, no conceito de polivalência funcional³⁰⁸.

³⁰⁸ Especificamente a propósito do conceito de polivalência funcional e do respectivo regime, ainda que no âmbito da relação juridico-laboral privada, cfr., Bernardo Xavier, *Polivalência e mobilidade*, in *I Congresso Nacional de Direito do Trabalho – Memórias*, com a coordenação de António Moreira, Almedina, 1998, pp. 103-131; José João Abrantes, *Flexibilidade e polivalência*, in *I Congresso Nacional de Direito do Trabalho – Memórias*, com a coordenação de António Moreira, Almedina, 1998, pp. 135-144; António Vilar, *Flexibilidade e polivalência funcional*, in *I Congresso Nacional de Direito do Trabalho – Memórias*, com a coordenação de António Moreira, Almedina, 1998, pp. 145-168; Luis Miguel Monteiro, *Polivalência funcional*, in *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, coordenação de Pedro Romano Martinez, Vol. I, Almedina, 2001, pp. 295-314; Isabel Ribeiro Parreira, *Da polivalência funcional ao objecto do contrato de trabalho*, in *VI Congresso Nacional de Direito do Trabalho – Memórias*, com a coordenação de António Moreira, Almedina, 2004, pp. 125-147.

De acordo com o artigo 86.º da LTFP, em função do nível de habilitações académicas ou profissionais exigidas, as carreiras classificam-se em três graus de complexidade funcional.

Deste modo, são de grau 1, e por isso assistente operacional, as carreiras que requeiram a titularidade da escolaridade obrigatória, ainda que acrescida de formação profissional adequada.

Quanto às carreiras de grau 2, e por isso as de assistente técnico, são as que exijam a titularidade do 12.º ano de escolaridade ou de curso que lhe seja equiparado.

Por último, as carreiras de grau 3, e portanto de técnico superior, exigem a titularidade de licenciatura ou de grau académico superior a esta.

Além do grau de complexidade funcional como critério distintivo das carreiras, estas também se distinguem pelo número de posições remuneratórias da carreira, no caso de ser unicategorial, e de cada categoria dentro da carreira, no caso de a mesma ser pluricategorial.

Nos termos dos números 2 e 3 do artigo 87.º da LTFP, a carreira unicategorial deve ter um mínimo de oito posições remuneratórias, sendo que o número de posições remuneratórias da carreira pluricategorial irá depender do número de categorias que a integram.

O legislador não definiu o que se deva entender por posições remuneratórias, apenas prevendo, em sede do artigo 149.º da LTFP que cada posição remuneratória corresponde a um nível remuneratório.

Assim, o decreto Regulamentar n.º14/2008, de 31 de Julho, que ainda se mantém em vigor por força do artigo 42.º/2 a) da Lei n.º35/2014, de 20 de Junho, veio identificar os

níveis da tabela remuneratória única dos trabalhadores que exercem funções públicas, correspondentes às posições remuneratórias das categorias das carreiras gerais de técnico superior, de assistente técnico e de assistente operacional, criando ainda posições remuneratórias complementares.

Porém, tais posições remuneratórias complementares, que se encontravam previstas no artigo 103.º-A da LVCR, para efeitos do reposicionamento remuneratório previsto no artigo 104.º, igualmente da LVCR, salvaguardando assim a posição dos trabalhadores que já se encontravam ao serviço no dia 1 de Janeiro de 2009, com a LTFP deixaram de ter qualquer enquadramento legal.

Por outro lado, a Portaria n.º 1553-C/2008, de 31 de Dezembro, que se mantém em vigor nos termos do artigo 42.º/2 b) da Lei n.º35/2014, de 20 de Junho, veio aprovar a tabela remuneratória única dos trabalhadores que exercem funções públicas, determinando o número de níveis remuneratórios e o montante pecuniário correspondente a cada um dos mesmos.

Finalmente, além das carreiras gerais e das carreiras especiais, existem ainda os cargos que não se encontram inseridos numa carreira em particular, mas que correspondem ao exercício de funções públicas específicas, sendo exemplo disso os cargos dirigentes, previstos na Lei n.º2/2004, de 15 de Janeiro, alterada pelas Leis n.ºs 51/2005, de 30 de Agosto, 64-A/2008, de 31 de Dezembro, 3-B/2010, de 28 de Abril, e 64/2011, de 22 de Dezembro.

Nos termos da alínea a) o número 1 do artigo 9.º da LTFP, quando se trate do exercício de cargos não inseridos em carreiras, a relação jurídica de emprego público constitui-se obrigatoriamente por comissão de serviço que, na falta de lei especial em contrário, tem a duração de três anos, sucessivamente renovável por iguais períodos, sendo que a cada cargo está associado um nível remuneratório da tabela remuneratória única, cujo montante pecuniário corresponde à respectiva remuneração base mensal.

15. A mobilidade e as vicissitudes modificativas

15.1. A mobilidade

Nos termos do artigo 83.º da LTFP, o trabalhador deve, em princípio, realizar a sua prestação no local de trabalho contratualmente definido, encontrando-se, no entanto, adstrito às deslocações inerentes às suas funções ou indispensáveis à sua formação profissional, sem prejuízo do regime de mobilidade geral aplicável às relações jurídicas de emprego público constituídas por tempo indeterminado.

E neste sentido, desde 1 de janeiro de 2009 passaram a aplicar-se aos trabalhadores da Administração Pública os instrumentos de mobilidade geral (cedência de interesse público e mobilidade interna) previstos inicialmente nos artigos 58.º a 65.º da LVCR, com as alterações introduzidas pelas LOE para 2009, 2010, 2011, 2012 e 2013, e pelo artigo 2.º da Lei n.º 66/2012, de 31 de dezembro, e ainda com o aditamento produzido pelo artigo 3.º da Lei n.º 66/2012, de 31 de dezembro.

Actualmente, a mobilidade encontra-se prevista nos artigos 92.º a 100.º da LTFP.

A mobilidade geral é, pois, uma modificação transitória da situação funcional do trabalhador, dentro do mesmo órgão ou serviço da Administração Pública, ou entre órgãos ou serviços diferentes, fundada em razões de interesse público, com vista ao aumento da eficácia e eficiência dos órgãos ou serviços, através de um aproveitamento racional dos recursos humanos da Administração Pública.

Se com a LVCR, a cedência de interesse público consistia numa das formas de mobilidade, configurando uma mobilidade externa por oposição à mobilidade interna operada entre órgãos e serviços da Administração Pública, com a LTFP a cedência de

interesse público passou a ser considerada não uma forma de mobilidade mas sim uma vicissitude da relação jurídica de emprego público, consagrada nos artigos 241.º a 244.º, sendo que para efeitos de mobilidade considera-se actualmente apenas a mobilidade operada entre órgãos ou serviços da Administração Pública, prevista nos artigos 92.º a 100.º da LTFP.

Assim, no que concerne à mobilidade propriamente dita, nos termos dos artigos 80.º e 81.º da LTFP, o trabalhador em funções públicas deve, em princípio, exercer as funções correspondentes à actividade para a qual foi contratado.

Porém, por razões de conveniência para o interesse público, de economia, eficácia e eficiência dos órgãos ou serviços, o empregador público pode colocar o trabalhador no exercício de actividades diferentes daquelas para as quais foi contratado, seja da mesma categoria, seja de outra categoria, seja ainda outra carreira, a tempo inteiro ou a tempo parcial, desde que o trabalhador seja titular de habilitação adequada e que tal alteração não modifique substancialmente a sua posição³⁰⁹.

Com efeito, a mobilidade pressupõe a existência de interesse público, a titularidade de habilitações adequadas por parte do trabalhador, e a não modificação substancial da posição do trabalhador.

Deverá suscitar-se a questão de saber se, em alguma medida, o artigo 81.º não se afigura contraditório com o regime da mobilidade igualmente previsto na LTFP.

De facto, o número 1 do artigo 81.º da LTFP estabelece que a descrição funcional “*não prejudica a atribuição ao trabalhador de funções que lhe sejam afins ou funcionalmente ligadas, para as quais o trabalhador detenha a qualificação profissional adequada e que não impliquem desvalorização profissional*”, correspondendo tal previsão, como já afirmámos *supra*, à denominada polivalência funcional.

³⁰⁹ Cfr. artigo 93.º da LTFP.

Ora, o regime da mobilidade permite que o trabalhador passe a exercer, ainda que em regra a título temporário, actividades diferentes daquelas para as quais foi contratado, ainda que pertençam a outra carreira, desde que o trabalhador seja titular de habilitação adequada e que tal alteração não modifique substancialmente a sua posição, o que consideramos tratar-se de uma verdadeira situação de *ius variandi* ou mobilidade funcional³¹⁰, não admitida no artigo 81.º da LTFP.

Por outro lado, a mobilidade tem, ainda, por regra, carácter temporário.

Com efeito, o artigo 97.º da LTFP estipula a regra da duração máxima de dezoito meses para a mobilidade interna, excepto no caso de se tratar de mobilidade interna temporária em órgão ou serviço com unidades orgânicas desconcentradas, cuja duração máxima é de 1 ano³¹¹, ou quando estejam em causa os órgãos e serviços da Assembleia da República e os serviços de apoio aos grupos parlamentares³¹²; quando esteja em causa órgão ou serviço, designadamente temporário, que não possa constituir relações jurídicas de emprego público por tempo indeterminado; quando

³¹⁰ A propósito do conceito de mobilidade funcional ou *ius variandi*, bem como do respectivo regime, ainda que no âmbito da relação juridico-laboral privada, cfr., a título exemplificativo, António Menezes Cordeiro, *Manual de Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 1991, pp. 679 e ss; Catarina Carvalho, *O exercício do Ius Variandi no âmbito das relações individuais de trabalho e a polivalência funcional*, in *Juris et de Jure*, Porto, 1998, pp. 1031-1063; Maria do Rosário Palma Ramalho, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais*, Almedina, 5.ª edição, 2014, pp. 468 e ss; Luis Menezes Leitão, *Direito do Trabalho*, Almedina, 4.ª edição, 2014, pp.186-188; Pedro Romano Martinez, *Direito do Trabalho*, Almedina, 7.ª edição, 2015, pp. 742 e ss. Alexandra Andrade Nunes, *Mobilidade funcional: um contributo para a análise do jus Variandi no Código do Trabalho*, Tese de Mestrado depositada no Repositório da Universidade do Minho, em repositorium.sdum.uminho.pt. A propósito da mobilidade funcional na função pública, cfr. Ana Fernanda Neves, *A mobilidade funcional na função pública*, AAFDL, 2003, onde a autora, por exemplo, na p.66, afirma que o “*ius variandi numa relação jurídica de emprego constituída por nomeação e organizada segundo o sistema de carreira – escalpelizando a sua lógica interna, assente na excepcionalidade da sua utilização – tem como elementos essenciais e limites a transitoriedade da afectação ao exercício de funções não compreendidas no conteúdo funcional da carreira de inserção e a verificação de uma situação de anormalidade organizacional ou de circunstâncias especiais ou particulares justificativas*”, limites esses que nem a LVCR anteriormente, nem a LTFP actualmente parece respeitar.

³¹¹ Cfr. artigo 98.º da LTFP.

³¹² Neste caso, o legislador prevê, no artigo 97.º/1 a), a possibilidade de um acordo de cedência de interesse público, o que se estranha, uma vez que a LTFP deixou de considerar a cedência e interesse público uma situação de mobilidade, passado a assumir que se trata de uma vicissitude da relação jurídica de emprego público.

esteja a decorrer procedimento concursal que vise o recrutamento de trabalhador para o posto de trabalho cuja actividade se encontre a ser executada por recurso a mobilidade, em que a duração pode ser prorrogada por um período máximo de seis meses.

Além disso, entre o regresso à situação de origem, após uma situação de mobilidade, e uma nova situação de mobilidade interna para o mesmo órgão, serviço ou unidade orgânica, tem obrigatoriamente que decorrer um prazo mínimo de um ano.

Sem prejuízo dos regimes próprios de carreiras especiais, nos termos do número 1 do artigo 94.º da LTFP, em regra, a mobilidade interna depende do acordo do trabalhador e dos órgãos ou serviços de origem e de destino, podendo ser promovida pelos empregadores públicos ou requerida pelo trabalhador em causa.

No entanto, nos termos do mesmo artigo, tal acordo pode ser dispensado, bastando apenas o acordo entre as entidades empregadoras públicas de origem e de destino, desde que o local de trabalho se situe até 60 km, inclusive, do local de residência e, cumulativamente, quando se opere para órgão, serviço ou unidade orgânica situados no concelho do órgão, serviço ou unidade orgânica de origem, no concelho da sua residência ou em concelho confinante com qualquer daqueles; ou quando o órgão, serviço ou unidade orgânica de origem ou a sua residência se situe em concelho da área metropolitana de Lisboa ou da área metropolitana do Porto e a mobilidade se opere para órgão, serviço ou unidade orgânica situados em concelho integrado numa daquelas áreas ou em concelho confinante com qualquer daquelas, respectivamente.

Nestes casos, o membro do Governo responsável pelas áreas das finanças e da Administração Pública define, por despacho, as condições e os termos em que podem ser compensados os encargos adicionais com deslocações em que o trabalhador incorra pela utilização de transportes públicos colectivos.

Porém, igualmente nestes casos, os trabalhadores podem solicitar a não sujeição à mobilidade, invocando e demonstrando prejuízo sério para a sua vida pessoal, no prazo de 10 dias a contar da comunicação da decisão de mobilidade, nomeadamente através da comprovação da inexistência de rede de serviços de transporte público colectivo que permita a realização da deslocação entre a residência e o local de trabalho, ou da duração desta, caso em que o limite de distância é reduzido para 30 km quando o trabalhador pertença a categoria de grau de complexidade 1 e 2.

O acordo do trabalhador pode ainda ser dispensado nos termos do disposto no artigo 98.º, relativo à mobilidade temporária em órgão ou serviço com unidades orgânicas desconcentradas, com a duração máxima de um ano e determinando a atribuição de ajudas de custo por inteiro, durante o período da sua vigência, bastando igualmente o acordo entre as entidades empregadoras públicas de origem e de destino.

Com efeito, se é certo que o trabalhador da unidade de origem pode manifestar o seu interesse em aderir a tal oferta de mobilidade divulgada na *intranet* do órgão ou serviço, no prazo e nas condições estipuladas para o efeito pelo dirigente máximo do órgão ou serviço, o facto é que quando não existam quaisquer manifestações de interesse, ou não existam em número suficiente para a satisfação das necessidades na unidade ou unidades orgânicas de destino, são aplicados, em cada órgão ou serviço, critérios objectivos de selecção definidos pelo respectivo dirigente máximo e sujeitos a aprovação do membro do Governo com poder de direcção, superintendência ou tutela sobre o órgão ou serviço, sendo tais critérios publicitados na *intranet* do órgão ou serviço.

E no caso de um trabalhador ser seleccionado desta forma, restar-lhe-á apenas solicitar a não sujeição à mobilidade interna, invocando e demonstrando prejuízo sério para a sua vida pessoal, no prazo de 10 dias a contar da comunicação da decisão de mobilidade, sendo que nesse caso, o trabalhador não poderá ser novamente sujeito a tal modalidade antes de decorridos dois anos, excepto se der o seu acordo, e se tal acontecer terá direito à atribuição de ajudas de custo por inteiro.

Tal regime das ajudas de custo deixará de ter aplicação quando, e no caso de, a mobilidade se consolidar.

Já no caso de a mobilidade ser operada para categoria inferior da mesma carreira ou para carreira de grau de complexidade funcional inferior ao da carreira em que se encontra integrado ou ao da categoria de que é titular, o acordo do trabalhador nunca pode ser dispensado.

E de igual forma o acordo do trabalhador que não se encontre colocado em situação de mobilidade especial nunca pode ser dispensado quando a mobilidade interna se opere para órgão ou serviço, designadamente temporário, que não possa constituir relações jurídicas de emprego público por tempo indeterminado e se preveja que possa ter duração superior a um ano.

Por sua vez, no âmbito dos serviços da administração directa e indirecta do Estado, bem como dos serviços das administrações regionais e autárquicas e dos correspondentes órgãos de governo próprio, é dispensado o acordo do serviço de origem para efeitos de mobilidade interna, em qualquer das suas modalidades, apenas bastando o acordo do trabalhador e da entidade empregadora pública de destino, quando se opere para serviço ou unidade orgânica situados fora das áreas metropolitanas de Lisboa e do Porto; ou quando tiverem decorrido seis meses sobre recusa de acordo, numa situação de mobilidade interna relativa ao mesmo trabalhador e ainda que para outro serviço de destino, sendo que, neste último caso, o trabalhador não pode voltar a beneficiar da dispensa de acordo do serviço de origem nos três anos subsequentes.

No que respeita à remuneração, nos termos do artigo 153.º da LTFP, o trabalhador em mobilidade na categoria, em órgão ou serviço diferente ou cuja situação jurídico-funcional de origem seja a de colocado em situação de requalificação, pode ser remunerado pela posição remuneratória imediatamente seguinte àquela em que se

encontre posicionado na categoria ou, em caso de inexistência desta, pelo nível remuneratório que suceda ao correspondente à sua posição na tabela remuneratória única, não sendo, no entanto, obrigatório que assim seja, podendo, portanto, o trabalhador ser remunerado pela entidade empregadora pública de destino, salvo acordo em contrário.

A contrario sensu, quando o trabalhador esteja em mobilidade, mas a categoria seja a mesma e o órgão ou serviço seja o mesmo, não haverá lugar a tal possibilidade de remuneração superior.

Já no caso da mobilidade intercarreiras ou categorias o trabalhador não pode afectado na remuneração correspondente à categoria de que é titular, tendo o direito a que a sua remuneração seja acrescida para o nível remuneratório superior mais próximo daquele que corresponde ao seu posicionamento na categoria de que é titular que se encontre previsto na categoria cujas funções vai exercer, desde que a primeira posição remuneratória da categoria ou carreira de destino corresponda a nível remuneratório superior ao nível remuneratório da primeira posição daquela de que é titular, ou seja, de origem.

No caso de tal não acontecer, o trabalhador pode ser remunerado pela posição remuneratória imediatamente seguinte àquela em que se encontre posicionado na categoria ou, em caso de inexistência, pelo nível remuneratório que suceda ao correspondente à sua posição na tabela remuneratória única.

No que concerne à consolidação da mobilidade na categoria, no caso de tal mobilidade ter operado dentro do mesmo órgão ou serviço, a mesma consolida-se definitivamente, por decisão do respectivo dirigente máximo, independentemente de acordo do trabalhador, se não tiver sido exigido para o seu início, ou com o seu acordo, no caso contrário, quando se tenha operado na mesma actividade; ou com o acordo do trabalhador, quando se tenha operado em diferente actividade.

Já no caso de a mobilidade na categoria ter operado entre dois órgãos ou serviços, a mesma pode consolidar-se definitivamente, por decisão do dirigente máximo do órgão ou serviço de destino, desde que, cumulativamente, haja acordo do serviço de origem, quando este tenha sido exigido para o início da mobilidade; a mobilidade tenha tido, pelo menos, a duração de seis meses ou a duração do período experimental exigido para a categoria, caso este seja superior; haja acordo do trabalhador, quando tenha sido exigido para o início da mobilidade ou quando envolva alteração da actividade de origem; e seja ocupado um posto de trabalho previsto previamente no mapa de pessoal.

A consolidação da mobilidade não é precedida nem sucedida de qualquer período experimental, mantendo o trabalhador o posicionamento remuneratório que detinha na situação jurídico-funcional de origem.

Porém, quando se trate de trabalhador em situação de requalificação, que iremos tratar *infra*, não se aplicam a necessidade de acordo do serviço de origem, nem a necessidade de acordo do do trabalhador, podendo ainda o posto de trabalho ocupado ser automaticamente previsto quando necessário para a consolidação.

O regime da consolidação da mobilidade na categoria, previsto no artigo 99.º da LTFP é aplicável, com as necessárias adaptações, nos termos do número 9 desse mesmo preceito legal, às situações de cedência de interesse público, sempre que esteja em causa um trabalhador detentor de um vínculo de emprego público por tempo indeterminado previamente estabelecido e desde que a consolidação se opere na mesma carreira e na mesma categoria e a entidade cessionária corresponda a um empregador público, carecendo porém de um Despacho de concordância do membro do Governo competente na respectiva área, bem como de parecer prévio favorável dos membros do Governo responsáveis pelas áreas das Finanças e da Administração Pública.

Neste sentido, e a *contrario sensu*, a mobilidade intercarreiras ou categorias não é susceptível de consolidação, porquanto a mesma só é possível dentro da mesma categoria.

15.2. A cedência de interesse público

Quanto à cedência de interesse público, a mesma encontra-se prevista no artigo 241.º da LTFP.

Assim, há lugar à celebração de acordo de cedência de interesse público quando um trabalhador de uma entidade excluída do âmbito de aplicação objectivo da LTFP deva exercer funções, ainda que a tempo parcial, em órgão ou serviço abrangido pela LTFP bem como no caso inverso, quando um trabalhador de órgão ou serviço abrangido pela LTFP deva exercer funções, ainda que no mesmo regime, numa entidade excluída do âmbito de aplicação dessa mesma Lei³¹³.

Tal acordo pressupõe a concordância escrita do órgão ou serviço, do membro do Governo respectivo, da entidade e do trabalhador³¹⁴ e implica, na falta de disposição em contrário, a suspensão do estatuto de origem deste. Neste sentido, no caso de a remuneração base de origem ser mais vantajosa para o trabalhador, pode este optar por mantê-la, desde que a remuneração não exceda o limite máximo remuneratório previsto na lei, ou seja, a remuneração base do Primeiro-Ministro³¹⁵.

³¹³ Note-se que antes da reforma de 2008, nos termos do artigo 14.º da Lei n.º23/2004, de 22 de Junho, a cedência ocasional de trabalhadores só era possível entre pessoas colectivas públicas. Posteriormente, a Lei n.º53/2006, de 7 de Dezembro, veio prever tanto a mobilidade geral como a mobilidade especial, sendo que a mobilidade geral poderia operar de seis formas diferentes: a transferência, a permuta, a requisição, o destacamento, a afectação específica e a cedência especial. A LVCR veio, entretanto, revogar o regime da mobilidade geral constante da Lei n.º 53/2006. Por sua vez, a Lei n.º80/2013, de 28 de Novembro, veio revogar a Lei n.º53/2006 e estabelecer um regime de requalificação de trabalhadores em funções públicas. Finalmente, a LTFP veio englobar todas essas situações.

³¹⁴ Note-se que esta obrigação de haver concordância por parte do trabalhador baseia-se no princípio de que o trabalhador deve ser livre de escolher a sua entidade patronal e não pode ser obrigado a trabalhar para uma entidade patronal que não escolheu livremente. A este propósito, veja-se o Ac. do TJCE “Katsikas”, de 16/12/1992, relativo aos processos apensos C-132/91 e C-139/91, consultado em http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:59ce5459-e1d3-4e2b-853e-26a416212c27.0009.06/DOC_2&format=PDF.

³¹⁵ Cfr. artigo 154.º da LTFP.

Questão que poderá suscitar-se é a de saber se o trabalhador pode optar pelo “melhor dos dois mundos”, ou seja, optar, simultaneamente, pela remuneração base de origem e por outras componentes remuneratórias ou regalias correspondentes ao serviço de destino.

Porém, independentemente da manutenção ou não da remuneração base de origem, a cedência de interesse público sujeita o trabalhador às ordens e instruções do órgão ou serviço ou da entidade onde vai prestar funções, sendo remunerado por estes com respeito pelas disposições normativas aplicáveis ao exercício daquelas funções.

Já quanto ao exercício do poder disciplinar, o mesmo compete à entidade cessionária, excepto quando esteja em causa a aplicação de sanção disciplinar expulsiva.

Não obstante, os comportamentos do trabalhador cedido relevam para a relação jurídica de emprego de origem, devendo o procedimento disciplinar que apure as infracções disciplinares respeitar o estatuto disciplinar de origem.

A propósito desta questão, consideramos ser de difícil aplicação prática o facto de o poder disciplinar pertencer a uma entidade, a de destino, que terá que aplicar por sua vez o estatuto disciplinar da outra entidade, a de origem.

O trabalhador cedido tem direito à contagem, na categoria de origem, do tempo de serviço prestado em regime de cedência; o direito a optar pela manutenção do regime de protecção social de origem, incidindo os descontos sobre o montante da remuneração que lhe competiria na categoria de origem; e ainda o direito a candidatar-se, nos termos legais, a outro posto de trabalho no órgão ou serviço ou na entidade de origem ou em outro órgão ou serviço, sendo que neste último caso, se tal vier a acontecer, o acordo de cedência de interesse público caduca com a ocupação do novo posto de trabalho.

No caso de o trabalhador optar pela manutenção do regime de protecção social de origem, incidindo os descontos sobre o montante da remuneração que lhe competiria na categoria de origem, o órgão ou serviço ou a entidade participam no financiamento do regime de protecção social aplicável em concreto com a importância que se encontre legalmente estabelecida para a contribuição das entidades empregadoras; e, sendo o caso, nas despesas de administração de subsistemas de saúde da função pública, nos termos legais aplicáveis.

Quanto à duração, o acordo de cedência de uma entidade não abrangida pela LTFP para o exercício de funções num órgão ou serviço da Administração Pública tem a duração máxima de um ano³¹⁶, excepto quando tenha sido celebrado para o exercício de um cargo ou esteja em causa um órgão ou serviço, designadamente temporário, que não possa constituir relações jurídicas de emprego público por tempo indeterminado, casos em que a sua duração é indeterminada.

O acordo de cedência de interesse público pode ser feito cessar a todo o tempo, por iniciativa de qualquer das partes que nele tenham intervindo, ou seja, o órgão ou serviço, o membro do Governo respectivo, a entidade ou o trabalhador, com aviso prévio de 30 dias, pelo que o trabalhador tem que continuar a se encontrar previsto no mapa de pessoal de origem.

Além disso, entre o regresso à situação de origem, após uma situação de cedência de interesse público, e uma nova situação de cedência de interesse público para o mesmo órgão, serviço ou entidade, tem obrigatoriamente que decorrer um prazo mínimo de um ano.

No caso de a cedência envolver um trabalhador de uma entidade excluída do âmbito de aplicação objectivo da LTFP, passando o mesmo a exercer funções num órgão ou

³¹⁶ Não obstante esta previsão do número 1 do artigo 243.º da LTFP, note-se que, por força do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 269/2009, de 30 de Setembro, foi possível prorrogar até 31 de dezembro de 2010 as situações de mobilidade existentes à data de entrada em vigor da LVCR, ora revogada pela LTFP, ou seja, 1 de Outubro de 2009.

serviço abrangido pela LTFP o exercício de funções no órgão ou serviço é titulado através da modalidade adequada de constituição da relação jurídica de emprego público, e depende de parecer prévio favorável dos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças e da Administração Pública, excepto quando as funções correspondam a um cargo dirigente^{317 318}.

As funções a exercer num órgão ou serviço da Administração Pública correspondem a um cargo ou a uma carreira, categoria, actividade e, quando imprescindível, área de formação académica ou profissional, sendo que se corresponderem a um cargo dirigente, o acordo de cedência de interesse público é precedido da observância dos requisitos e procedimentos legais de recrutamento.

Não obstante todo o supra exposto, cumpre fazer notar que o artigo 49.º/1 da LOE para 2015, durante o ano de 2015, os órgãos ou serviços sujeitos ao regime da LTFP não poderão celebrar acordos de cedência de interesse público co trabalhadores de entidades excluídas do âmbito e aplicação dessa mesma Lei, ressalvadas as situações excepcionais previstas nos números 2 a 5 desse mesmo preceito legal.

³¹⁷ Cfr. artigo 52.º da Lei n.º 66-B/2012, de 31 de Dezembro (LOE para 2013).

³¹⁸ Porém, na área da saúde, a concordância expressa do órgão, serviço ou entidade cedente pode ser dispensada, por despacho do membro do Governo responsável por aquela área, quando sobre aqueles exerça poderes de direcção, superintendência ou tutela.

15.3. A requalificação

Como já foi afirmado *supra*, com a Lei n.º80/2013, de 28 de Novembro, a Lei n.º53/2006 foi revogada, passando o regime da mobilidade especial a ser substituído pelo regime da requalificação.³¹⁹

No entanto, apesar de a Lei n.º80/2013 não ter sido revogada expressamente pela Lei n.º35/2014, o certo é que o seu conteúdo foi incorporado nos artigos 245.º a 275.º da LTFP, ainda que com algumas alterações.

Assim, o artigo 245.º da LTFP prevê que a reorganização dos órgãos ou serviços possam ocorrer por extinção, fusão ou reestruturação, nos termos de legislação especial.

Nestes termos, e tal como já se encontrava previsto para a mobilidade especial, os trabalhadores com contrato por tempo indeterminado³²⁰ podem ser colocados em requalificação quando não tiverem lugar num processo de reorganização em caso de fusão, extinção, reestruturação de serviços e racionalização de efectivos. Além destas situações, o artigo 4.º da Lei n.º80/2013 veio criar, e o artigo 245.º da LTFP manteve, um novo motivo para a aplicação do regime da requalificação, uma vez que os trabalhadores podem ser colocados nesse regime quando um serviço ou órgão se

³¹⁹ Veja-se, a propósito do regime da requalificação, Ana Fernanda Neves, *A directiva 2001/23/CE como limite ao despedimento de trabalhadores com contrato de trabalho em funções públicas*, in *Questões Laborais*, Ano XXI, n.º45, Coimbra Editora, 2014, pp.247-290; Bruno Mestre, *O regime jurídico da reafectação de trabalhadores na Lei n.º35/2014, de 20/06*, in *Questões Laborais*, n.º45, Ano XXI, Coimbra Editora, 2014, pp.291 e ss.; e Miguel Lucas Pires, *Será mesmo inadmissível “despedir funcionários públicos” ? – Reflexões em torno do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º474/2013, de 29 de Agosto*, Almedina, 2014

³²⁰ Note-se que, nos termos do artigo 56.º/6 da LTFP, não são aplicáveis ao vínculo de trabalho em funções públicas a termo resolutivo as normas relativas a carreiras, mobilidade e colocação em situação de requalificação.

encontrasse em desequilíbrio económico-financeiro estrutural e continuado, e após demonstração, em relatório fundamentado e na sequência de um processo de avaliação, de que os seus efectivos se encontram desajustados face às necessidades das actividades que prossegue e aos recursos financeiros que estruturalmente lhe possam ser afectos. Tal fundamentação carece de um parecer técnico da entidade responsável pela gestão do programa orçamental em que o órgão ou serviço se integra e, posteriormente, de despacho favorável do membro do Governo responsável. Por outro lado, a racionalização de efectivos pode igualmente ocorrer devido a uma redução de postos de trabalho ou necessidades transitórias decorrentes, designadamente, do planeamento e organização da rede escolar, nos termos de diploma próprio.

Porém, enquanto decorrer o processo de extinção do órgão ou serviço, os pedidos de mobilidade formulados por outros órgãos ou serviços e que tenham o acordo do trabalhador em causa não podem ser recusados, muito embora, no caso de se tratar de um trabalhador necessário para assegurar a execução das actividades do serviço até que o mesmo se extinga, a mobilidade voluntária só produza efeitos na data de conclusão do respectivo processo de extinção.

Deste modo, com a entrada em vigor do diploma orgânico do serviço integrador ou com o acto que procede à reorganização de serviços ou à racionalização de efectivos, o dirigente máximo do serviço responsável pelo procedimento, ouvido o dirigente máximo do serviço extinto por fusão ou reestruturado, nas situações aplicáveis, elabora um mapa comparativo entre o número de efectivos existentes no órgão ou serviço e o número de postos de trabalho necessários para assegurar a prossecução e o exercício das respectivas atribuições e competências e para a realização de objetivos, com base nas disponibilidades orçamentais existentes.

Quando o número de postos de trabalho necessários para assegurar a prossecução e o exercício das atribuições e competências, bem como para a realização de objetivos, for inferior ao número de efectivos existentes no órgão ou serviço, aplica-se o regime

de colocação em sistema de requalificação, devendo o órgão ou serviço começar por promover as diligências legais necessárias à cessação das relações jurídicas de emprego público constituídas por tempo determinado ou determinável de que não careça.

Para a selecção dos trabalhadores a reafectar ou se aplica o critério da avaliação de desempenho, ou se aplica o critério da avaliação de competências profissionais, sendo que a escolha por um dos critérios em detrimento do outro é decidida pelo dirigente responsável pelo procedimento e publicitado em locais próprios do órgão ou serviço onde os trabalhadores exerçam funções.

No caso da avaliação de desempenho, recorre-se à última avaliação qualitativa e, em caso de igualdade, à classificação quantitativa. Já no caso do critério da avaliação de competências profissionais, a mesma é feita, independentemente da categoria dos trabalhadores, com o objectivo de determinar o nível de adequação das suas características e qualificações profissionais às exigências inerentes à prossecução das atribuições e ao exercício das competências do órgão ou serviço, bem como aos correspondentes postos de trabalho. Tal nível de adequação é determinado pela avaliação, numa escala de 0 a 10 valores, das competências profissionais relevantes e da experiência profissional relevante para os postos de trabalho em causa, tendo por base a audição do trabalhador e a análise do seu currículo e do respectivo desempenho profissional, efectuadas pelos dois superiores hierárquicos imediatos anteriores ao início do procedimento, ou a prestação de provas.

A fase de selecção é aberta por despacho do dirigente responsável pelo procedimento, o qual fixa o universo de trabalhadores a serem abrangidos e o seu âmbito de aplicação por carreira e por área de atividade, nível habilitacional ou área de formação e área geográfica, bem como os prazos para a sua condução e conclusão, sendo publicitado em locais próprios do órgão ou serviço onde os trabalhadores exerçam funções.

Terminado o processo de selecção dos trabalhadores a reafectar ao serviço integrador, existindo postos de trabalho vagos naquele serviço que não devam ser ocupados por reafecção, o dirigente responsável pelo processo procede a novo processo de selecção para a sua ocupação, de entre trabalhadores não reafectos, e depois de esgotadas as possibilidades de atribuição de postos de trabalho, os trabalhadores excedentes, mantêm-se na correspondente lista nominativa das requalificações.

Em caso de reafecção, o trabalhador é integrado noutro órgão ou serviço, a título transitório ou por tempo determinado, determinável ou indeterminado, devendo ser seguida a ordem das listas nominativas de requalificação, elaboradas com base nos resultados finais da aplicação dos critérios de selecção, e não devendo de tal reafecção resultar qualquer alteração da situação do trabalhador, operando-se para a mesma categoria, escalão, índice ou posição e nível remuneratórios.

O processo de requalificação do trabalhador passa por duas fases. A primeira fase tem um prazo de 12 meses, seguidos ou interpolados, após a colocação do trabalhador nessa situação, e destina-se a reforçar as capacidades profissionais do trabalhador, criando melhores condições de empregabilidade e de reinício de funções, devendo envolver a identificação das respectivas capacidades, motivações e vocações, a orientação profissional, a elaboração e execução de um plano de requalificação, incluindo acções de formação profissional e a avaliação dos resultados obtidos. Deste modo, o trabalhador é enquadrado, por parte do INA – Direcção Geral da Qualificação dos Trabalhadores em Funções Públicas³²¹, num processo de desenvolvimento

³²¹ Como já foi referido, através do Despacho n.º16107/2012, de 19 de Dezembro, a Direcção Geral da Qualificação dos Trabalhadores em Funções Públicas – INA, que já tinha por missão desenvolver, qualificar e gerir a mobilidade dos trabalhadores em funções públicas, visando a integração dos processos de desenvolvimento organizacional, sendo responsável pela sua formação ao nível nacional e por assegurar a cooperação técnica internacional com instituições congéneres para a valorização dos recursos humanos da Administração Pública, assumiu a missão, atribuições e competências de entidade gestora da mobilidade, pelo que lhe compete a gestão do pessoal em situação de mobilidade especial, cujo regime, por sua vez, foi substituído pelo regime da requalificação, foi substituindo a Entidade de Serviços Partilhados da Administração Pública, I. P. (ESPAP, I. P.), que tinha sido criada através do Decreto-Lei n.º 117-A/2012, de 14 de junho, com vista a assumir a missão e atribuições do Instituto de Informática, da Empresa de Gestão Partilhada de Recursos da Administração Pública, E. P. E. (GeRAP), e da Agência Nacional de Compras Públicas, E. P. E. (ANCP), que foram extintos, por fusão. A Direcção

profissional através da realização de um programa de formação específico que promova o reforço das suas competências profissionais, sendo individualmente acompanhado e profissionalmente orientado. Quanto à segunda fase do processo de requalificação, o mesmo inicia-se decorrido o prazo da primeira fase e não tem termo pré-definido, não estando o trabalhador sujeito a qualquer enquadramento específico, sem prejuízo de outros processos de valorização profissional a que possa vir a ser

Geral da Qualificação dos Trabalhadores em Funções Públicas - INA passou, assim, a prestar serviços no âmbito da gestão de recursos humanos, mediante disponibilização de instrumentos de suporte e ou execução de actividades de apoio técnico ou administrativo, destacamos o planeamento de necessidades de pessoal, a criação, caracterização e alteração de postos de trabalho, o recrutamento e selecção de pessoal; a constituição, alteração e cessação das relações jurídicas de emprego, a mobilidade de trabalhadores, a formação profissional, a avaliação do desempenho de trabalhadores e serviços, e a informação, operacional e analítica, de apoio à gestão, incluindo mapas legais obrigatórios. Ao nível institucional a Direcção Geral da Qualificação dos Trabalhadores em Funções Públicas - INA terá que se relacionar com a Direcção-Geral da Administração e do Emprego Público (DGAEP) que é o organismo da Administração Pública com responsabilidades no domínio da gestão dos recursos humanos. A ESPAP, por sua vez, tem por missão assegurar o desenvolvimento e a prestação de serviços partilhados no âmbito da Administração Pública, deixando de se assumir também como entidade gestora da mobilidade, bem como conceber, gerir e avaliar o sistema nacional de compras e assegurar a gestão do parque de veículos do Estado, apoiando a definição de políticas estratégicas nas áreas das tecnologias de informação e comunicação do Ministério das Finanças, garantindo o planeamento, concepção, execução e avaliação das iniciativas de informatização tecnológica dos respectivos serviços e organismos. Ao nível institucional, o ESPAP relaciona-se em especial com a Direcção-Geral do Orçamento (DGO), que é o organismo responsável por superintender na elaboração, gestão e execução do Orçamento do Estado, na contabilidade pública, no controlo da legalidade, regularidade e economia da administração financeira do Estado e na elaboração das contas públicas; com a Autoridade Tributária e Aduaneira, a quem compete administrar os impostos, direitos aduaneiros e demais tributos que lhe sejam atribuídos, bem como exercer o controlo da fronteira externa da União Europeia e do território aduaneiro nacional, para fins fiscais, económicos e de protecção da sociedade, de acordo com as políticas definidas pelo Governo e o Direito da União Europeia; com a Agência de Gestão da Tesouraria e da Dívida Pública (IGCP, E.P.E.), a quem compete gerir, de forma integrada, a tesouraria, o financiamento e a dívida pública directa do Estado, a dívida das entidades do sector público empresarial cujo financiamento seja assegurado através do Orçamento de Estado e ainda coordenar o financiamento dos fundos e serviços dotados de autonomia administrativa e financeira; com a Direcção-Geral de Protecção Social dos Trabalhadores em Funções Públicas (ADSE), a quem compete assegurar, aos funcionários e agentes da Administração Pública e seus familiares, o acesso efectivo à protecção social no âmbito dos cuidados de saúde e prestar apoio aos beneficiários, nomeadamente quando se encontrem numa situação de grave e continuada carência económica; com a Caixa Geral de Aposentações, I. P., a quem compete a gestão do regime de segurança social dos funcionários públicos e trabalhadores equiparados admitidos até 31 de Dezembro de 2005, em matéria de pensões de aposentação, de reforma (forças armadas e GNR), de sobrevivência e de outras de natureza especial, designadamente, pensões de preço de sangue e pensões por serviços excepcionais e relevantes prestados à Pátria; com o Instituto da Segurança Social, I. P., a quem compete a gestão dos regimes de Segurança Social, incluindo o tratamento, recuperação e reparação de doenças ou incapacidades resultantes de riscos profissionais; com a Agência para a Modernização Administrativa, I. P. (AMA), a quem compete garantir a continuidade e efectivação de outras iniciativas já encetadas no âmbito da Administração Pública, como é o caso do Programa de Reestruturação da Administração Central do Estado (PRACE) e do SIMPLEX; e com as Secretarias-gerais dos ministérios. Ao nível da LTFP, a gestão dos trabalhadores em situação de requalificação vem prevista nos artigos 270.º a 275.º.

afecto por iniciativa do INA – Direcção Geral da Qualificação dos Trabalhadores em Funções Públicas, ou por iniciativa do próprio.

Porém, note-se que, nos termos do artigo 259.º da LTFP, apenas são abrangidos pela segunda fase do processo de requalificação os trabalhadores nomeados e os referidos no artigo 88.º/4 da LVCR, ou seja, os trabalhadores contratados até à data da entrada em vigor da LVCR, pelo que os demais trabalhadores, ou seja, os trabalhadores contratados após a data da entrada em vigor da LVCR, 1 de Janeiro de 2009, terminada a primeira fase do processo de requalificação, e não tendo havido lugar ao reinício de funções, o seu vínculo de emprego público será extinto, nos termos do artigo 269.º c), concatenado com os artigos 311.º a 313.º da LTFP.

Quanto às fases do processo de requalificação, durante a primeira fase do processo, o trabalhador auferirá remuneração equivalente a 60 % da remuneração base mensal que auferia à data da colocação em situação de requalificação, com o limite máximo de três vezes o valor do indexante dos apoios sociais (IAS).³²² Já na segunda fase, o trabalhador auferirá remuneração equivalente a 40 %, com o limite máximo de duas vezes o valor do IAS.³²³

³²² Note-se que esta primeira fase do processo de requalificação corresponderá, em certa medida, à fase de requalificação já prevista no âmbito do antigo regime da mobilidade especial, nos termos da Lei n.º53/2006. Porém, no que concerne à remuneração, o regime antigo era mais benéfico para o trabalhador, uma vez que previa que, na fase de requalificação o mesmo auferisse uma remuneração equivalente a dois terços da remuneração base mensal correspondentes à categoria, escalão, índice ou posição e nível remuneratórios detidos na origem, sendo que a frequência de acções de formação profissional, após selecção e como condição para o reinício de funções, confere o direito, durante o seu decurso, à remuneração base mensal integral correspondente à categoria, escalão e índice detidos no serviço de origem, acrescida de subsídio de refeição.

³²³ Esta segunda fase do processo de requalificação corresponderá, em certa medida, à fase de compensação prevista no âmbito do antigo regime da mobilidade especial, previsto na Lei n.º53/2006. Porém, uma vez mais, no que concerne à remuneração, o regime antigo era mais benéfico para o trabalhador, uma vez que previa que, na fase de compensação o mesmo auferisse uma remuneração equivalente a metade da remuneração base mensal correspondente à categoria, escalão, índice ou posição e nível remuneratórios detidos no serviço de origem, podendo igualmente neste caso exercer qualquer actividade remunerada fora das situações de reinício de funções.

No que concerne aos direitos, em qualquer uma das fases de requalificação, o trabalhador mantém o direito aos subsídios de natal e de férias calculados com base na remuneração a que tiver direito, às prestações familiares, a férias e licenças, à proteção social, nela se incluindo as regalias concedidas pelos serviços sociais na Administração Pública e os benefícios da ADSE ou de outros subsistemas de saúde, nos termos legais aplicáveis, bem como à apresentação a concurso para provimento em cargo, categoria ou carreira para que reúna os requisitos legalmente fixados.

O trabalhador que esteja inserido na segunda fase de requalificação pode ainda exercer actividade profissional privada remunerada, dispensando autorização, embora tenha que comunicar ao INA o início dessa actividade profissional no prazo máximo de 30 dias após o seu início, com a indicação da remuneração auferida, sem prejuízo do cumprimento dos deveres a que se encontre sujeito no âmbito do processo de requalificação.

Quanto aos deveres, o trabalhador que estiver integrado no regime da requalificação mantém os deveres inerentes à condição de trabalhador em funções públicas e que não pressuponham a prestação efectiva de trabalho, tal como se tivesse operado uma situação de suspensão do contrato, e é obrigado a candidatar-se a qualquer procedimento concursal e dele não desistir injustificadamente, desde que se verifiquem cumulativamente determinadas condições, relacionadas com o facto de a candidatura em causa ser para uma categoria não inferior à que o trabalhador é titular, e que sejam observadas as regras de aplicação da mobilidade estabelecidas para as respetivas carreira e categoria³²⁴, sendo igualmente obrigados a aceitar o reinício de funções, e devendo ainda comparecer à aplicação dos métodos de selecção para reinício de funções para que forem convocados, bem como frequentar as acções de formação profissional para que forem indicados.

³²⁴ Repare-se que não se atende, como requisito para a candidatura obrigatória, à localização geográfica do serviço em causa, ao contrário do que acontecia com o regime da mobilidade especial previsto na Lei n.º53/2006.

O trabalhador tem ainda a obrigação de comparecer à aplicação dos métodos de selecção para reinício de funções para que for convocado, bem como a de frequentar as acções de formação profissional para que for indicado.

E, deste modo, a recusa não fundamentada de reinício de funções em serviço e a desistência injustificada do procedimento de selecção ao qual aquele trabalhador é candidato obrigatório constituem infracções graves puníveis com a sanção de despedimento ou demissão, a aplicar mediante prévio procedimento disciplinar. De igual forma, as faltas aos actos inerentes ao processo de selecção para novo posto de trabalho que não sejam justificadas com base no regime de faltas dos trabalhadores em funções públicas, as recusas não fundamentadas de reinício de funções em entidades diferentes de órgãos ou serviços ou de frequência de acções de formação profissional, bem como a desistência não fundamentada no decurso destas constituem infracções graves puníveis com pena de despedimento ou demissão.³²⁵

³²⁵ Note-se que, uma vez mais, o regime da requalificação previsto na LTFP, e que já resultava da Lei n.º80/2013, se afigura bem mais prejudicial ao trabalhador do que era o regime da mobilidade especial, porquanto a Lei n.º53/2006 previa que a desistência injustificada do procedimento de selecção ao qual o trabalhador se candidata de forma obrigatória, bem como a recusa não fundamentada de reinício de funções em serviço determinavam, precedendo procedimento simplificado, a passagem à situação de licença sem remuneração ou licença sem vencimento de longa duração à data daquela desistência ou recusa, e não uma infracção grave punível com a pena de demissão. Por outro lado, no caso das faltas injustificadas à aplicação de métodos de selecção para reinício de funções, a Lei n.º53/2006 previa que as recusas não fundamentadas de reinício de funções em entidades diferentes de serviços (associações públicas, entidades públicas empresariais ou Instituições Particulares de Solidariedade Social) ou de frequência de acções de formação profissional, bem como a desistência não fundamentada no decurso destas, determinavam, precedendo procedimento simplificado, a redução em 30 % da remuneração auferida, à data da primeira falta, recusa ou desistência, e a passagem à situação de licença sem remuneração ou licença sem vencimento de longa duração, à data da segunda falta, recusa ou desistência, estando portanto arredada a hipótese da cessação do vínculo de emprego público por razão imputável ao trabalhador. Finalmente, no caso particular da antiga fase da compensação, que terá sido substituída, *mutatis mutandis*, pela segunda fase do processo de requalificação, o trabalhador era ainda dispensado da obrigatoriedade de comparecer à aplicação de métodos de selecção para reinício de funções, bem como de aceitar tal reinício, pelo que naturalmente não seria sancionado por essa falta de comparência. Quanto a esta última questão, concordamos com a eliminação desta dispensa no actual regime de requalificação, porquanto se se pretende apoiar o trabalhador cujo reinício de funções não tenha ocorrido na fase anterior, podendo envolver a frequência de acções de formação profissional, em especial se inseridas em procedimentos concretos de selecção para reinício de funções em serviço, uma vez que o ideal seria que o trabalhador finalmente pudesse reiniciar as suas funções, não se compreende como é que se poderia dispensar o trabalhador da obrigatoriedade de comparecer à aplicação de métodos de selecção para reinício de funções, bem como da aceitação do próprio reinício de funções.

Nos termos do número 1 do artigo 265.º da LTFP, sem prejuízo do regime da mobilidade, nenhum dos serviços da administração directa e indirecta do Estado, instituições de ensino superior públicas, bem como serviços da administração regional e autárquica, pode iniciar procedimento para a contratação de prestação de serviços ou recrutamento de trabalhador por tempo indeterminado, determinado ou determinável que não se encontre integrado no mapa de pessoal para o qual se opera o recrutamento, antes de executado procedimento prévio de recrutamento de trabalhadores em situação de requalificação para as funções ou os postos de trabalho em causa, cuja candidatura já referimos ser de carácter obrigatório, e o recrutamento de pessoal em situação de requalificação tem prioridade face ao recrutamento de pessoal em reserva constituída no próprio órgão ou serviço e em reserva constituída por entidade centralizadora, e que resulta claramente do número 4 do artigo 265.º.

Repare-se que a prioridade para os trabalhadores colocados em situação de requalificação é dada não só para os casos de constituição de relações jurídicas de emprego público mas também para os casos de celebração de contratos de prestação de serviços, o que não deixa de constituir uma estranheza, porquanto os contratos de prestação de serviços não pressupõem a subordinação jurídica que caracteriza o vínculo de emprego público.

Aliás, tal disposição vai ao encontro do que se encontra previsto no artigo 37.º da LTFP, bem como na Portaria n.º 83-A/2009, de 22 de Janeiro, alterada pela Portaria n.º 145-A/2011, de 6 de Abril, e que se mantém em vigor nos termos do artigo 42.º/2 da Lei n.º35/2014, de 20 de Junho.

O número 2 do artigo 265.º prevê que tal procedimento prévio de recrutamento de trabalhadores em situação de requalificação seja fixado por portaria dos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças e da Administração Pública, e nessa medida surge a Portaria n.º48/2014, de 26 de Fevereiro, que regulamenta os termos e

a tramitação do mesmo, a qual se mantém igualmente em vigor ao abrigo do artigo 42.º/2 da Lei n.º35/2014, de 20 de Junho.

Nos termos do artigo 266.º, o exercício de funções na sequência de tal procedimento de recrutamento pressupõe a constituição de uma relação jurídica de emprego público entre o trabalhador e o serviço que procede ao recrutamento nos termos definidos na lei.

Curiosamente, a LTFP deixou de prever um regime especial de período experimental para esta situação, contrariamente ao que acontecia com a Lei n.º80/2013, que previa um período experimental de duração não inferior a seis meses, excepto quando estivesse em causa a constituição de uma relação jurídica de emprego público por tempo determinado ou determinável, em que o período experimental teria uma duração não superior a 30 dias. Ora, deixando de existir uma previsão similar na LTFP, poderá questionar-se qual o regime aplicável em termos de período experimental ao reinício de funções previsto no artigo 266.º.

O processo de requalificação suspende-se relativamente ao trabalhador em situação de requalificação com o reinício de funções a título transitório, com o decurso de período experimental, na sequência de reinício de funções, ou com a passagem a qualquer situação de licença sem remuneração. Tal efeito suspensivo abrange não só a situação de requalificação como o próprio prazo que é inerente a essa situação.

No caso de o reinício de funções se dar em instituições particulares de solidariedade social, como já foi referido, as mesmas têm que ter celebrado um protocolo para o efeito com a Direcção-Geral da Qualificação dos Trabalhos em Funções Públicas -

INA, a quem compete a decisão final sobre o reinício das funções, nos termos do artigo 267.º/3 da LTFP.

Nos termos do artigo 249.º da LTFP, quanto aos trabalhadores na situação de licença sem remuneração que exerçam funções em órgãos ou serviços que tenham sido extintos, mantêm-se nessa situação até cessar a licença e, quando solicitarem o regresso, são colocados no regime da requalificação, aplicando-se o regime previsto no artigo 275.º da LTFP.

Finalmente, a situação de requalificação do trabalhador cessa com o reinício de funções em qualquer órgão ou serviço por tempo indeterminado, com a aposentação ou reforma, com a cessação do contrato de trabalho em funções públicas no termo do processo de requalificação, sem que tenha ocorrido o reinício de funções, e com a extinção do vínculo por qualquer outra causa.

Lembre-se, a este propósito que, como já dissémos *supra*, nos termos do artigo 259.º da LTFP, os trabalhadores contratados após a data da entrada em vigor da LVCR, vendo terminada a primeira fase do processo de requalificação, e não tendo reiniciado as suas funções, terão o seu vínculo de emprego público extinto, nos termos do artigo 269.º c), concatenado com os artigos 311.º a 313.º da LTFP, o que pelas razões já aduzidas, configurará uma situação de despedimento ilícito, em violação da Directiva n.º2001/23/CE.

O regime jurídico da requalificação suscita, assim, várias questões.³²⁶

³²⁶ Acerca das questões específicas, tanto de conformidade com o direito da União Europeia como de constitucionalidade, vejam-se, respectivamente, Ana Fernanda Neves, *A directiva 2001/23/CE como limite ao despedimento de trabalhadores com contrato de trabalho em funções públicas*, in *Questões Laborais*, Ano XXI, n.º45, Coimbra Editora, 2014, pp.247-290, e Miguel Lucas Pires, *Será mesmo inadmissível “despedir funcionários públicos” ? – Reflexões em torno do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º474/2013, de 29 de Agosto*, Almedina, 2014.

Em primeiro lugar, como já foi referido *supra*, a Directiva 2001/23/CE do Conselho, de 12 de Março de 2001, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas ou de estabelecimentos, ou de partes de empresas ou de estabelecimentos, veio conferir aos trabalhadores afectados pela transferência o direito a verem os seus contratos mantidos nas mesmas modalidades e condições aplicáveis anteriormente, o direito a que a transferência de uma empresa ou estabelecimento ou de uma parte de empresa ou de estabelecimento não constitua em si mesma fundamento de despedimento por parte do cedente ou do cessionário, e ainda o direito a serem informados, por parte do cedente e do cessionário, através dos seus representantes, acerca da transferência.

Tal previsão poderá, assim, colidir com o estabelecido na LTFP relativamente aos trabalhadores recrutados após 1 de Janeiro de 2009, em caso de extinção, fusão e reestruturação de serviços e racionalização de efectivos, uma vez que, para estes trabalhadores, quando colocados numa situação de requalificação, terminada a primeira fase desse processo, e não tendo havido lugar ao reinício de funções, o seu vínculo de emprego público será extinto, nos termos do artigo 269.º c), concatenado com os artigos 311.º a 313.º da LTFP. Por outro lado, uma vez que todos os trabalhadores que sejam colocados numa situação de requalificação, até serem reafectados a outro órgão ou serviço, se encontram numa situação de diminuição dos seus direitos, também esta situação suscita dúvidas quanto à sua conformidade à referida Directiva.

E se argumentos existem no sentido de considerar que a Directiva em apreço não teria qualquer aplicação aos trabalhadores da Administração Pública, tendo em conta que são utilizados constantemente termos próprios do direito privado, tais como “empresa” e “estabelecimento”, o certo é que o próprio TJUE, em sede do Acórdão Scattolon,³²⁷ vem esclarecer que a mesma se aplicava igualmente à Administração Pública, pois

³²⁷ Cfr. Ac. do TJUE, de 6/09/2011 (Ac. Scattolon), relativo ao processo n.º C-108/10, consultado em <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=109144&doclang=PT>.

“nada justificaria que se desenvolvesse esta jurisprudência no sentido de que os funcionários públicos, protegidos enquanto trabalhadores pelo direito nacional e sujeitos a uma transferência para uma nova entidade patronal na Administração Pública, não possam beneficiar da protecção conferida pela Directiva 77/187, apenas pelo facto de essa transferência se inscrever no âmbito de uma reorganização da referida Administração”. O TJUE veio ainda esclarecer que tal interpretação “não afecta o poder de os Estados-Membros racionalizarem as suas Administrações Públicas. A aplicabilidade desta directiva tem por único efeito impedir que, em consequência apenas dessa transferência, os trabalhadores transferidos sejam colocados numa posição menos favorável do que aquela em que se encontravam antes da transferência”. Tal como já vimos, do âmbito da Directiva 2001/23/CE, apenas se excluem as actividades que se enquadram no exercício do poder público, nomeadamente as de defesa nacional³²⁸, pelo que relativamente às restantes actividades, importa apenas que tenham cariz económico, sendo indiferente o facto de serem desenvolvidas por uma pessoa colectiva de direito público ou de direito privado.

Com efeito, a reorganização dos órgãos ou serviços pode ocorrer por extinção, fusão ou reestruturação, nos termos do número 1 do artigo 245.º da LTFP.

Ora, se em caso de extinção, o serviço cessa todas as suas actividades sem qualquer transferência das suas atribuições ou competências para outro serviço³²⁹, pelo que, não havendo lugar a qualquer transferência, tal situação não se inclui no âmbito de aplicação da Directiva 2001/23/CE, já no caso da fusão de serviços, a mesma ocorre quando se procede à transferência total das atribuições e competências de um ou mais serviços, que se extinguem, para um ou mais serviços existentes ou a criar³³⁰, e a

³²⁸ Por forma a tentar concretizar o que deverá entender-se por “actividades que se enquadram no exercício do poder público”, podemos recorrer ao artigo 8.º/1 da LTFP, que afecta determinadas actividades à necessidade do vínculo de emprego público de nomeação.

³²⁹ Cfr. artigo 3.º/1 do Decreto-Lei n.º200/2006, de 25 de Outubro, diploma não revogado pela LTFP, nos termos do artigo 42.º/1 da Lei n.º35/2014, de 20 de Junho, *a contrario*.

³³⁰ Cfr. artigo 3.º/2 do Decreto-Lei n.º200/2006.

reestruturação de serviços ocorre quando se procede à reorganização de serviços, que se mantêm, tendo por objecto a alteração da sua natureza jurídica ou das respectivas atribuições, competências ou estrutura orgânica interna³³¹, pelo que tanto o caso da fusão como o caso da reestruturação dos serviços encontram-se abrangidos pela Directiva 2001/23/CE, uma vez que podem implicar uma transferência para efeitos dessa mesma Directiva.

Além disso, o conceito de transferência para efeitos da Directiva não deverá apenas circunscrever-se ao conceito de sucessão da posição jurídica de empregador público, plasmado no artigo 25.º/2 da LTFP, segundo o qual tal sucessão se dá quando um trabalhador com vínculo de emprego público com uma pessoa colectiva pública passa a exercer as suas funções a título definitivo para outra pessoa colectiva pública sujeita à LTFP, podendo a transferência dar-se “apenas” dar-se para outro serviço da pessoa colectiva pública, não chegando a tratar-se de uma alteração de pessoa colectiva pública, enquanto empregador público.³³²

Ora, os trabalhadores dos serviços cujas atribuições tenham sido transferidas para outros serviços ou para outras pessoas colectivas públicas e que não tenham sido reafectos, por não terem sido seleccionados, nos termos dos métodos de selecção previstos no artigo 252.º da LTFP, para integrar o serviço ou a pessoa colectiva que tenha recebido essas mesmas atribuições, são colocados em situação de requalificação, nos termos do artigo 257.º/1 da LTFP, pelo que, no caso dos trabalhadores recrutados após 1 de Janeiro de 2009, terminada a primeira fase desse processo, ou seja, passados os 12 meses, previstos no artigo 258.º/1 a) da LTFP e não tendo havido lugar ao reinício de funções, o seu vínculo de emprego público será extinto, nos termos do artigo 269.º c), conjugado com os artigos 311.º a 313.º da LTFP.

³³¹ Cfr. artigo 3.º/3 do Decreto-Lei n.º200/2006.

³³² Neste sentido, veja-se Ana Fernanda Neves, *A directiva 2001/23/CE como limite ao despedimento de trabalhadores com contrato de trabalho em funções públicas*, in *Questões Laborais*, Ano XXI, n.º45, Coimbra Editora, 2014, pp.274-277.

Tal situação configura, pois, para os trabalhadores em causa, uma posição bem menos favorável à que se encontravam antes da transferência das atribuições, pelo que se afigura contrária aos objectivos da Directiva 2001/23/CE³³³, podendo, no caso em que o contrato de trabalho em funções públicas cesse efectivamente, tal situação ser configurada como um verdadeiro despedimento ilícito, aplicando-se, naturalmente, as respectivas consequências.

Já no que respeita a questões de constitucionalidade, o regime jurídico da requalificação suscita, igualmente, algumas dúvidas, uma vez que, para trabalhadores recrutados após 1 de Janeiro de 2009, o vínculo de emprego público cessa no final da 1.ª fase do processo de requalificação sem que o trabalhador tenha reiniciado as suas funções.³³⁴

Com efeito, muito embora o legislador tenha abandonado a versão inicial constante do artigo 4.º/2 do Decreto n.º177/XII da Assembleia da República, nos termos do qual a racionalização de efectivos poderia ocorrer nomeadamente por motivos de redução de orçamento do órgão ou serviço decorrente da diminuição das transferências do Orçamento do Estado ou de receitas próprias, o que consistiria numa situação em que o empregador público detinha a designada “capacidade primária de concretizar os critérios normativos da requalificação por razões orçamentais e assim definir e criar

³³³ Veja-se, a este propósito, o Acórdão do TJUE, de 11/06/2009, relativo ao processo C-561/07, que no seu considerando 48, afirma que “não é possível considerar que uma disposição (...) que tem por efeito privar os trabalhadores de uma empresa das garantias que a Directiva 2001/23 lhes proporciona, constitui uma disposição mais favorável aos trabalhadores, na acepção do artigo 8.º dessa directiva”. Consultado em <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=74486&doclang=PT>.

³³⁴ Esta questão foi analisada pelo Tribunal Constitucional, em sede de fiscalização preventiva, a propósito do Decreto n.º177/XII da Assembleia da República, através do Acórdão n.º474/2013, de 17/09, publicado no Diário da República, 1.ª série, de 17/09/2013. Com efeito, o Decreto n.º177/XII previa, no seu artigo 4.º/2, que a racionalização de efectivos poderia ocorrer nomeadamente por motivos de redução de orçamento do órgão ou serviço decorrente da diminuição das transferências do Orçamento do Estado ou de receitas próprias, estabelecendo ainda, no seu artigo 18.º/2 que, findo o prazo de requalificação sem que houvesse reinício de funções, seria praticado o acto de cessação do contrato de trabalho em funções públicas. O Tribunal Constitucional pronunciou-se pela inconstitucionalidade da norma constante constante do n.º 2 do artigo 18.º, conjugada com o disposto no artigo 4.º/2 do mesmo diploma, por violação da garantia da segurança no emprego e do princípio da proporcionalidade, constantes dos artigos 53.º e 18.º/2, da CRP.

livremente os próprios pressupostos da actuação que conduz ao despedimento”, e que levou à declaração de inconstitucionalidade do preceito, o facto é que o artigo 245.º/2 da LTFP veio prever que a racionalização de efectivos pode ocorrer por motivos decorrentes de desequilíbrio económico-financeiro estrutural e continuado do órgão ou serviço, e após demonstração, em relatório fundamentado e na sequência de processo de avaliação, de que os seus efectivos se encontram desajustados face às necessidades das actividades que prossegue e aos recursos financeiros que estruturalmente lhe possam ser afectos, referindo ainda que a fundamentação subjacente à invocação de desequilíbrio económico-financeiro para iniciar um processo de racionalização de efectivos deve obter, após emissão de parecer técnico da entidade responsável pela gestão do programa orçamental em que o órgão ou serviço se integra, despacho favorável do membro do Governo responsável.

Ora, ainda que esta nova redacção não tenha sido posta em causa do ponto de vista da sua constitucionalidade, uma vez que estariam, supostamente concretizados os critérios objectivos que poderão conduzir à cessação do contrato de trabalho em funções públicas, o certo é que ainda permanecem dúvidas de constitucionalidade, porquanto será necessário que, atento o princípio da prossecução do interesse público a que a Administração Pública está sujeita, se demonstre claramente a natureza excedentária dos trabalhadores afectos a um determinado órgão ou serviço tendo em conta as atribuições a prosseguir, pois caso contrário, os “motivos decorrentes de desequilíbrio económico-financeiro estrutural e continuado do órgão ou serviço” podem acabar por configurar novamente num mero argumento de cariz orçamental.

Porém, ainda que assim não se entendesse, tal situação configurará sempre, para os trabalhadores em causa, uma posição bem menos favorável à que se encontravam antes da transferência das atribuições, pelo que viola os objectivos da Directiva 2001/23/CE, pelo que a cessação do contrato de trabalho em funções nessa circunstância deverá ser configurada como um verdadeiro despedimento ilícito,

aplicando-se, naturalmente, as respectivas consequências, nomeadamente a reintegração do trabalhador.

16. Os tempos de trabalho e de não trabalho

16.1. O tempo de trabalho

No que respeita aos tempos de trabalho e de não trabalho, não obstante a remissão genérica para o Código do Trabalho, mais concretamente os seus artigos 197.º a 231.º, já feita pelo artigo 4.º/1 g) e h) da LTFP, o legislador veio, uma vez mais, proceder a tal remissão, com as necessárias adaptações, por via dos artigos 101.º e 122.º, ressaltando porém as matérias especificamente tratadas nos artigos 102.º e seguintes e 123.º e seguintes.

Nos termos do artigo 102.º da LTFP, considera-se tempo de trabalho qualquer período durante o qual o trabalhador está a desempenhar a actividade ou permanece adstrito à realização da prestação, bem como as interrupções de trabalho durante o período de presença obrigatória autorizadas pelo empregador público em casos excepcionais e devidamente fundamentados.

Para além destas, são ainda consideradas como tempo de trabalho, por via da remissão para o Código do Trabalho, as interrupções de trabalho como tal consideradas em instrumento de regulamentação colectiva de trabalho, em regulamento interno de empresa ou resultante de uso, as interrupções ocasionais no período de trabalho diário, quer as inerentes à satisfação de necessidades pessoais inadiáveis do trabalhador quer as resultantes do consentimento da entidade empregadora pública, as interrupções de trabalho ditadas por motivos técnicos, nomeadamente limpeza, manutenção ou afinação de equipamentos, mudança dos programas de produção, carga ou descarga de mercadorias, falta de matéria-prima ou

energia, ou factores climatéricos que afectem a actividade do órgão ou serviço, ou por motivos económicos, designadamente quebra de encomendas, os intervalos para refeição em que o trabalhador tenha de permanecer no espaço habitual de trabalho ou próximo dele, adstrito à realização da prestação, para poder ser chamado a prestar trabalho normal em caso de necessidade, e ainda as interrupções ou pausas nos períodos de trabalho impostas por normas especiais de segurança, higiene e saúde no trabalho.

Por outro lado, nos termos do artigo 199.º do Código do Trabalho, o período de descanso abrange todo o tempo que não for considerado como de trabalho.

O tempo de trabalho do trabalhador deve ser medido em número de horas por dia e por semana, valor esse que consistirá no período normal de trabalho, cuja distribuição das horas, ao longo dos dias e das semanas se denomina de horário de trabalho, o qual deve ser definido pela entidade empregadora pública, dentro dos limites legais, após consulta prévia das comissões de trabalhadores.

Podemos assim concluir que o período normal de trabalho consiste numa “*tradução quantitativa ou a medida do tempo de trabalho, com base numa unidade de tempo diária ou semanal*”³³⁵, enquanto que o horário de trabalho consiste na tradução qualitativa desse mesmo tempo, reflectindo as horas do início e do termo do período normal de trabalho diário, bem como dos intervalos de descanso.

³³⁵ Cfr., a propósito do direito laboral privado, António Menezes Cordeiro, *Manual de Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 1991, pp. 687 a 701, e *Isenção de horário. Subsídios para a dogmática actual do direito da duração de trabalho*, Coimbra, 2000; António Nunes de Carvalho, *Duração e organização do tempo de trabalho no Código do Trabalho*, VI Congresso Nacional de Direito do Trabalho. Memórias, Coimbra, 2004, pp.95 e ss.; Maria Luísa Alves, *As fronteiras do tempo de trabalho*, in *Estudos de Direito do Trabalho*, org. Monteiro Fernandes, Coimbra, 2011, pp. 165-257; Luis Menezes Leitão, *Direito do Trabalho*, Almedina, 4.ª edição, 2014, pp. 283 e ss.; Maria do Rosário Palma Ramalho, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais*, Almedina, 5.ª edição, 2014, pp. 536 e ss.; Pedro Romano Martinez, *Direito do Trabalho*, Almedina, 7.ª edição, 2015, pp. 537 e ss.. Especificamente a propósito dos trabalhadores que exercem funções públicas, mais concretamente os trabalhadores das carreiras gerais, veja-se André de Oliveira Correia, *Os (não tão) novos horários de trabalho dos trabalhadores das carreiras gerais: perdidos entre a lei e os instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho*, in *Questões Laborais*, n.º45, Ano XXI, Coimbra Editora, 2014, pp. 349 e ss.

Quanto ao período de funcionamento, o mesmo consiste no período diário durante o qual os órgãos ou serviços da Administração Pública exercem a sua actividade, não podendo, em regra, e atento o interesse público, o mesmo ter início antes das 8 horas nem terminar depois das 20 horas, sendo obrigatoriamente afixado de modo visível nos locais de trabalho.

Finalmente, o período de atendimento ao público pode ter uma duração inferior ao período de funcionamento, devendo, porém, em regra, ter a duração mínima de oito horas diárias e abranger os períodos da manhã e da tarde, devendo igualmente ser afixadas, de modo visível ao público, nos locais de atendimento, as horas do seu início e do seu termo.

Nos termos do artigo 105.º da LTFP, o período normal de trabalho máximo é de 8 horas por dia e de 40 horas por semana, numa semana de trabalho, em regra, de 5 dias, com um dia de descanso semanal obrigatório e um dia de descanso semanal complementar coincidentes, sempre que possível, com o domingo e com o sábado, respectivamente³³⁶.

Note-se que o artigo 126.º/1 do RCTFP previa que os períodos normais de trabalho eram de sete horas diárias e de 35 horas semanais. Porém, a Lei n.º68/2013, de 29 de Agosto, veio alterar esse preceito, aumentando tais limites para oito horas diárias e quarenta horas semanais, podendo no entanto os mesmos ser reduzidos por via de instrumento de regulamentação colectiva de trabalho, apenas através do regime da adaptabilidade, mas assumindo o seu carácter imperativo que prevaleceria sobre quaisquer leis especiais e instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho, situação que dispoletou a fiscalização da constitucionalidade por parte do Tribunal Constitucional.

³³⁶ Cfr. artigo 124.º da LTFP.

Deste modo, foi alegada a inconstitucionalidade das normas que aumentavam os períodos normais de trabalho, por violação do direito a um limite máximo da jornada de trabalho, previsto no artigo 59.º/1 d) da Constituição, e da previsão constitucional que obriga o Estado a fixar, a nível nacional, os limites da duração do trabalho, previsto no artigo 59.º/2 b) da Constituição, uma vez que o limite máximo anteriormente previsto para os trabalhadores em funções públicas havia sido aumentado. Por outro lado, tendo em conta que a Lei n.º68/2013 impunha a sua natureza imperativa, prevalecendo sobre quaisquer leis especiais e instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho, então isso significaria que o legislador havia fixado de forma imperativa, a nível nacional, e apenas para a função pública, um limite mínimo coincidente com o período normal de trabalho, prescindindo intencionalmente da fixação, que a Constituição prevê, de um limite máximo da jornada de trabalho e da duração do trabalho.

Além disso, foi ainda alegada a inconstitucionalidade por violação autónoma e conjugada do princípio da igualdade, do princípio da protecção da confiança legítima e do princípio da proporcionalidade. Com efeito, foi alegado que se trataria de uma alteração quantitativamente significativa do período normal de trabalho, com as inevitáveis consequências nos períodos de repouso e lazer e na vida familiar dos trabalhadores abrangidos, pelo que dessa forma afectaria necessariamente as expectativas legitimamente fundadas que os trabalhadores depositavam na continuação do anterior regime jurídico da duração do trabalho em funções públicas, pelo que esta alteração teria que ter sido fundamentada num interesse público constitucionalmente relevante e suficientemente ponderoso que justificasse a afectação das expectativas e teria de ter encontrado um desenvolvimento legislativo coerente com tal objectivo. Ora, pelo contrário, as justificações e intenções apresentadas na proposta de lei respectiva, e acolhidas pelo legislador, consistiram na preocupação de justiça e equidade, visando-se tão só a convergência de regimes entre o sector público e o privado, no que ao período normal de trabalho respeita. Porém, tal preocupação de justiça e equidade, que visaria a convergência entre os dois regimes acabaria por não acontecer, porquanto o regime imposto pela Lei n.º68/2013 levaria não a uma convergência, mas sim a uma divergência de regimes de duração do trabalho em

funções públicas e em funções privadas, sendo que o regime mais desfavorável seria o aplicável à Administração Pública. Com efeito, enquanto que o Código do Trabalho estabelece limites máximos da duração semanal e diária de trabalho, permitindo a sua redução através da contratação coletiva, para a Administração Pública, a Lei n.º68/2013 fixou um período normal coincidente com os limites máximos aplicáveis ao sector privado,mas, atento o seu carácter imperativo, não permitiu que os mesmos fossem afastados, nomeadamente por via da contratação colectiva.

Por último, foi ainda alegada a inconstitucionalidade por violação do direito à retribuição segundo a quantidade, natureza e qualidade do trabalho previsto no artigo 59.º/1 a) da Constituição e por restrição excessiva do mesmo direito, uma vez que o aumento do período normal de trabalho, não acompanhado da correspondente actualização salarial, consistiu numa verdadeira perda salarial correspondente à percentagem do acréscimo de período de trabalho verificada, que veio juntar-se aos demais cortes salariais sofridos pelos trabalhadores da Administração Pública nos últimos anos.

Em sede do Acórdão n.º794/2013³³⁷, o Tribunal Constitucional não declarou a inconstitucionalidade das normas que previam o aumento das 7 para as 8 horas de período normal de trabalho diário e das 35 para as 40 horas de período normal de trabalho semanal.

Com efeito, quanto ao argumento de que se trataria de uma violação do direito a um limite máximo da jornada de trabalho, previsto no artigo 59.º/1 d) da Constituição, e da previsão constitucional que obriga o Estado a fixar, a nível nacional, os limites da duração do trabalho, previsto no artigo 59.º/2 b) da Constituição, foi entendimento do Tribunal Constitucional que a imperatividade de tal período normal de trabalho prevista no artigo 10.º da Lei n.º68/2013 visaria apenas garantir que os novos limites máximos prevaleceriam, quer sobre as leis especiais, quer sobre instrumentos de regulamentação colectiva do trabalho, desde que os mesmos fossem anteriores à Lei e

³³⁷ Publicado no Diário da República, 2.ª série, de 18/12/2013.

previssem uma duração do trabalho mais reduzida. Ou seja, a imperatividade do novo regime dos períodos normais de trabalho incidiria apenas sobre a legislação especial e os instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho que previssem períodos inferiores e fossem prévios à data da entrada em vigor da Lei, nada obstando a que, futuramente, se pudessem estabelecer as diferenciações que, em função dos diferentes sectores de actividade e pelos modos previstos nos regimes próprios aplicáveis, fossem consideradas convenientes.

Ora, temos alguma dificuldade em compreender o raciocínio do Tribunal quanto a este ponto, porquanto o artigo 10.º da Lei previa a natureza imperativa do disposto no artigo 2.º, prevalece sobre quaisquer leis especiais e instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho, não fazendo qualquer distinção entre o momento anterior e o momento posterior à entrada em vigor da Lei n.º68/2013.³³⁸

Quanto à eventual violação do princípio da proibição do retrocesso social, uma vez que a nova Lei implicaria um regresso aos tempos anteriores a 1988, altura em que foi fixada a duração semanal do trabalho em 35 horas, o Tribunal entendeu que a simples alteração *in pejus* das disposições normativas respeitantes ao tempo de trabalho na função pública não poderia ser considerada contrária à Constituição, por violação de um princípio da proibição do retrocesso social, pois, caso contrário, destruir-se-ia quase totalmente a autonomia da função legislativa e a liberdade de actuação do legislador.

No que concerne à alegada violação do princípio da protecção da confiança, foi entendimento do Tribunal que “a tutela constitucional da confiança, por sua natureza, não pode ser considerada entrave a qualquer alteração legislativa passível de frustrar expectativas legítimas e fundamentadas dos cidadãos. De facto, só poderá utilizar-se a ideia de protecção da confiança como parâmetro constitucional nas situações em que a sua violação contraria a própria ideia de Estado de Direito, de que aquela constitui um

³³⁸ Neste sentido, veja-se a declaração de voto de Ana Guerra Martins.

corolário. Ora, no presente caso, deve ter -se em consideração que a tendência para a *laboralização* do regime dos trabalhadores da Administração Pública, fortemente acentuada, a partir de 2008, com a adoção, como regime-regra, do contrato de trabalho em funções públicas (disciplinado por um diploma — o RCTFP — próximo do Contrato de Trabalho), permite afirmar que não seria totalmente imprevisível uma alteração como a ora em causa do período normal de trabalho”. Ou seja, atento o movimento privatizador da Administração Pública, seria expectável para os seus trabalhadores uma alteração legislativa desta natureza, pois a Lei n.º 68/2013 configuraria como “mais uma etapa” do “processo de laboralização da função pública”, no âmbito do processo de “convergência entre o regime laboral privado e as regras do trabalho público, em termos de flexibilidade da parte do trabalhador e condicionalismos do empregador”.³³⁹

Quanto à alegada violação dos princípios da igualdade e da proporcionalidade, o Tribunal entendeu que a Lei n.º 68/2013 não veio prever nada que fosse “substancialmente diferente” do previsto no Código do Trabalho, pelo que não haveria qualquer violação dos princípios da igualdade e da proporcionalidade.

Ora, quanto a esta questão, como já vimos, o regime imposto pela Lei n.º 68/2013 levou não a uma convergência, mas sim a uma divergência de regimes de duração do trabalho em funções públicas e em funções privadas, sendo que o regime mais desfavorável seria o aplicável à Administração Pública, porquanto o Código do Trabalho estabelece limites máximos da duração semanal e diária de trabalho, permitindo a sua redução através da contratação colectiva, mas no caso da Administração Pública, a Lei n.º 68/2013 fixou um período normal coincidente com os limites máximos aplicáveis ao sector privado, só que, atento o seu carácter imperativo,

³³⁹ Em sentido contrário, veja-se a declaração de voto de Maria José Rangel de Mesquita, nos termos do qual a tendência para a *laboralização* da relação de emprego público não pode justificar essa expectativa, uma vez que, ainda assim, seriam legítimas, e por isso, merecedoras de tutela, as expectativas dos trabalhadores da Administração Pública, justificadas por força da evolução passada da jornada normal de trabalho da função pública, no sentido da sua diminuição, mas também por força da necessária organização da sua vida privada e familiar em função do regime vigente até à entrada em vigor da Lei n.º 68/2013, de 29 de agosto.

não permitiu que os mesmos fossem afastados, nomeadamente por via da contratação colectiva.³⁴⁰

Por último, quanto à alegada violação do direito à retribuição segundo a quantidade, natureza e qualidade do trabalho previsto no artigo 59.º/1 a) da Constituição e por restrição excessiva do mesmo direito, o Tribunal entendeu que a mesma não existia, uma vez que, tendo em conta que o contrato a tempo parcial é celebrado com referência comparativa ao trabalho a tempo completo, as alterações provenientes da Lei n.º68/2013 levariam a um aumento do período normal de trabalho diário e semanal dos trabalhadores a tempo parcial, em proporção do aumento estabelecido para os trabalhadores em funções públicas a tempo completo, pelo que não haveria uma redução do salário nominal dos trabalhadores a tempo parcial, mas sim um aumento das horas de trabalho, à semelhança dos restantes trabalhadores.

Deste modo, na sequência da não declaração de inconstitucionalidade das normas contidas na Lei n.º68/2013, de 29 de Agosto, o conteúdo das mesmas foi vertido na LTFP, no seu artigo 105.º, nos termos do qual o período normal de trabalho máximo é de 8 horas por dia e de 40 horas por semana.

O número 3 do artigo 105.º da LTFP prevê a possibilidade de redução destes períodos por instrumento de regulamentação colectiva de trabalho, muito embora tal redução não possa implicar a diminuição da retribuição dos trabalhadores.

³⁴⁰ Veja-se, a este propósito, as declarações de voto de Catarina Sarmento e Castro e de Carlos Fernandes Cadilha, nos termos das quais, ao afastar a possibilidade de fixação de regime mais favorável por instrumento de regulamentação colectiva de trabalho, tal solução normativa viola o direito à contratação colectiva, previsto no artigo 56.º/3 da Constituição.

O artigo 106.º da LTFP veio manter, por remissão para o Código do Trabalho, um importante elemento flexibilizador que o RCTFP havia introduzido, em sede do seu artigo 127.º, a adaptabilidade³⁴¹, passando a ser possível, desde a alteração ao RCTFP produzida pela Lei n.º68/2013, através de instrumento de regulamentação colectiva, definir o período normal de trabalho em termos médios, num limite diário de 12 horas (aumento de quatro horas relativamente às oito horas de período normal de trabalho diário) e semanal de 60 horas, desde que não sejam excedidas 50 horas semanais em média num período de 2 meses, não contando para tais limites o trabalho extraordinário prestado por motivo de força maior.

Com a alteração ao RCTFP através do artigo 7.º da Lei n.º 66/2012, de 31 de Dezembro, passou ainda, através dos artigos 127.º-A, 127.º-B, 127.º-C, 127.º-D e 127.º-E, a ser possível a existência da adaptabilidade individual, adaptabilidade grupal, o banco de horas, o banco de horas individual e o banco de horas grupal, cujo regime foi, por sua vez, alterado pela Lei n.º68/2013. Tal admissibilidade manteve-se com a LTFP, através do seu artigo 106.º, que por sua vez remete para o disposto no Código do Trabalho.

A adaptabilidade individual permite que o empregador público e o trabalhador possam, por acordo escrito, mediante proposta escrita do empregador público, definir o período normal de trabalho em termos médios.

Neste caso, o acordo pode prever o aumento do período normal de trabalho diário apenas até duas horas e que a duração do trabalho semanal possa atingir 50 horas, só não se contando nestas o trabalho extraordinário prestado por motivo de força maior e,

³⁴¹ Acerca da adaptabilidade, ainda que no âmbito do Código do Trabalho, cfr. Francisco Liberal Fernandes, *O regime da adaptabilidade do tempo de trabalho*, in *A Reforma do Código do Trabalho*, Coimbra, 2004, pp. 329-339; Luis Menezes Leitão, *Direito do Trabalho*, Almedina, 4.ª edição, 2014, pp. 288 e ss.; Maria do Rosário Palma Ramalho, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais*, Almedina, 5.ª edição, 2014, pp. 541 e ss.; Pedro Romano Martinez, *Direito do Trabalho*, Almedina, 7.ª edição, 2015, pp. 539 e ss. Especificamente a propósito do contrato de trabalho em funções públicas, veja-se Cláudia Sofia Henriques Nunes, *O contrato de trabalho em funções públicas face à Lei Geral do Trabalho*, Coimbra Editora, 2014, pp. 264 e ss.

na altura em que existir menos trabalho, numa semana cuja duração do trabalho seja inferior a 40 horas, ou seja, o período normal de trabalho semanal, a redução pode ser até duas horas diárias ou, sendo acordada, em dias ou meios dias, sem prejuízo do direito a subsídio de refeição.

Por sua vez, a adaptabilidade grupal permite que, através de instrumento de regulamentação colectiva de trabalho, seja instituído o regime de adaptabilidade ao conjunto dos trabalhadores de uma mesma equipa, secção ou unidade orgânica, caso, pelo menos, 60 % dos trabalhadores dessa estrutura sejam por ele abrangidos, mediante filiação em associação sindical celebrante do instrumento de regulamentação colectiva de trabalho e por escolha desse instrumento de regulamentação colectiva de trabalho como aplicável.

Quanto ao banco de horas, trata-se de um regime instituído através de instrumento de regulamentação colectiva de trabalho, segundo o qual o período normal de trabalho pode ser aumentado até 4 horas diárias e pode atingir 60 horas semanais, tendo o acréscimo por limite 200 horas por ano.

Tal instrumento de regulamentação colectiva de trabalho deverá regular a compensação do trabalho prestado em acréscimo, mediante a redução equivalente no tempo de trabalho, o alargamento do período de férias ou o pagamento em dinheiro, dentro dos limites relativos ao pagamento do trabalho extraordinário, o prazo de antecedência da comunicação da necessidade de prestação de trabalho, e ainda o período em que terá lugar a redução de tempo de trabalho para compensar o trabalho prestado em acréscimo, bem como a antecedência com que deverá ser informada a utilização dessa redução.

O banco de horas individual pode ser instituído através de acordo entre a entidade empregadora pública e o trabalhador, reduzido a escrito, mediante proposta escrita da entidade empregadora pública, em que o período normal de trabalho pode ser

aumentado até duas horas diárias e atingir 50 horas semanais, tendo o acréscimo por limite 150 horas por ano.

Finalmente, o banco de horas grupal permite que, através de instrumento de regulamentação colectiva de trabalho, seja instituído um banco de horas segundo o qual o período normal de trabalho pode ser aumentado até 4 horas diárias e pode atingir 60 horas semanais, tendo o acréscimo por limite 200 horas por ano, agora já não tendo como destinatários todos os trabalhadores mas apenas o conjunto dos trabalhadores de uma mesma equipa, secção ou unidade orgânica, caso, pelo menos, 60 % dos trabalhadores dessa estrutura sejam por ele abrangidos, mediante filiação na associação sindical que celebra o instrumento de regulamentação colectiva de trabalho e por escolha desse instrumento de regulamentação colectiva de trabalho como aplicável.

Para efeitos de aplicação dos regimes *supra* descritos, a duração média do trabalho deve ser apurada através de um período de referência fixado em instrumento de regulamentação colectiva de trabalho aplicável, o qual não poderá ser superior a 12 meses, ou, na falta de fixação do período de referência em instrumento de regulamentação colectiva de trabalho, com a duração máxima de 4 meses, que podem ser alargados para 6 meses, desde que preenchidas determinadas condições, não contando para tal período os dias de férias gozados.

Nos termos do artigo 217.º do Código do Trabalho, os horários individualmente acordados não podem ser unilateralmente alterados pelo empregador, que, no caso de pretender proceder a uma alteração, ainda que vigore um regime de adaptabilidade³⁴², deve consultar previamente os trabalhadores afectados, a comissão de trabalhadores

³⁴² Repare-se que, nos termos do número 3 do artigo 207.º do Código do Trabalho, durante o período de referência no âmbito de um regime de adaptabilidade, salvo quando expressamente previsto em instrumento de regulamentação colectiva de trabalho, tal período de referência apenas pode ser alterado durante a sua execução quando justificado por circunstâncias objectivas e o total de horas de trabalho prestadas for inferior ou igual às que teriam sido realizadas caso não vigorasse um regime de adaptabilidade.

ou, na sua falta, a comissão sindical ou intersindical ou aos delegados sindicais, e afixar tais alterações no órgão ou serviço com antecedência de sete dias.

No entanto, o legislador permite que a entidade empregadora pública proceda a uma alteração temporária do horário de trabalho, desde que a mesma não ultrapasse uma semana, e que seja informada e consultada a comissão de trabalhadores ou, na sua falta, a comissão sindical ou intersindical ou os delegados sindicais e, tendo em conta o carácter excepcional desta permissão, não pode a entidade empregadora pública recorrer à mesma mais de três vezes por ano, devendo tais situações ser registadas em livro próprio.

Além disso, tais alterações não devem acarretar maiores despesas para os trabalhadores, pelo que qualquer acréscimo de despesas que advenha de alterações ao horário de trabalho, ainda que legítimas, conferem o direito a compensação económica.

O artigo 110.º da LTFP, com a alteração introduzida pela Lei n.º84/2015, de 7 de Agosto, prevê ainda que, em função da natureza das actividades, os órgãos ou serviços podem adoptar, em simultâneo ou não, as modalidades de horário flexível, horário rígido, horário desfasado, jornada contínua, meia jornada ou trabalho por turnos, ou outros horários específicos que se encontrem de acordo com a LTFP.

Com efeito, o horário flexível permite ao trabalhador gerir os seus tempos de trabalho, escolhendo as horas de entrada e de saída, desde que tal não afecte as relações com o público, que sejam respeitadas as plataformas fixas da parte da manhã e da parte da tarde, as quais não podem ter, no seu conjunto, uma duração inferior a quatro horas, que não sejam prestadas mais de 10 horas de trabalho diárias, e que a média do

trabalho, aferida à semana, à quinzena ou ao mês, equivalha à dos demais trabalhadores.³⁴³

Deste modo, o horário flexível distingue-se da isenção de horário, porquanto aquele tem que respeitar as plataformas fixas, contrariamente ao que acontece com a isenção de horário.

Já o horário rígido exige o cumprimento da duração semanal do trabalho, repartindo-se por dois períodos diários, com horas de entrada e de saída fixas e separados por um intervalo de descanso.

Por seu turno, o horário desfasado permite estabelecer, para um determinado serviço ou para determinado grupo de pessoal, horas fixas diferentes de entrada e de saída, ainda que mantenha inalterado o período normal de trabalho diário.

Já a jornada contínua consiste na prestação ininterrupta de trabalho, salvo um período de descanso não superior a trinta minutos que, ainda assim, se considera tempo de trabalho³⁴⁴, e que deverá ocupar predominantemente um dos períodos do dia, manhã ou tarde, não podendo implicar uma redução do período normal de trabalho diário superior a uma hora.

Contrariamente às modalidades de horário precedentes, cuja escolha depende da natureza da actividade e, eventualmente, a requerimento do trabalhador, a modalidade de jornada contínua só pode ser adoptada em situações específicas previstas na lei e em casos excepcionais, devidamente fundamentados, tipificados no artigo 114.º da LTFP, que na sua maioria se reportam à protecção da parentalidade.

³⁴³ Note-se que a modalidade de horário flexível também se encontra prevista no Código do Trabalho, mormente nos seus artigos 56.º e 57.º, muito embora com requisitos bem mais apertados, associados à protecção da parentalidade.

³⁴⁴ Deste modo, uma vez que o período de descanso é considerado como tempo de trabalho, o trabalhador não deverá ausentar-se do seu local de trabalho.

A Lei n.º84/2015, de 7 de Agosto, que procedeu à primeira alteração à LTFP, veio introduzir uma nova modalidade de horário, a meia jornada, que consiste na prestação de trabalho num período reduzido em metade do período normal de trabalho a tempo completo, sem prejuízo da contagem integral do tempo de serviço para efeito de antiguidade.

Tal situação deverá ser requerida, por escrito, ao superior hierárquico, pelo trabalhador que tenha 55 anos ou mais à data do requerimento e tenha netos com idade inferior a 12 anos, ou pelo trabalhador que tenha filhos menores de 12 anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, sendo que em caso de indeferimento do pedido o superior hierárquico deve fundamentar claramente e por escrito as razões que sustentam a recusa da concessão dessa modalidade de horário.

Por outro lado, a prestação de trabalho na modalidade de meia jornada não pode ter duração inferior a um ano e implica a fixação do pagamento de remuneração correspondente a 60 % do montante total auferido em regime de prestação de trabalho em horário completo.

Finalmente, nos termos do artigo 115.º da LTFP, considera-se trabalho por turnos qualquer organização do trabalho em equipa em que os trabalhadores ocupam sucessivamente os mesmos postos de trabalho, a um determinado ritmo, incluindo o rotativo, contínuo ou descontínuo, podendo executar o trabalho a horas diferentes num dado período de dias ou semanas. A duração de trabalho de cada turno não pode, naturalmente, ultrapassar os limites máximos dos períodos normais de trabalho, devendo a respectiva prestação de trabalho obedecer às regras previstas no número 4 do artigo 115.º.

O artigo 117.º da LTFP estabelece que os trabalhadores titulares de cargos dirigentes³⁴⁵ e que chefiem equipas multidisciplinares gozam de isenção de horário de trabalho,

³⁴⁵ Neste sentido, veja-se o artigo 13.º da Lei 2/2004, de 15 de Janeiro, que aprova o estatuto do pessoal dirigente dos serviços e organismos da administração central, regional e local do Estado, alterada pelas Leis n.º 51/2005, de 30 de Agosto, n.º 64-A/2008, de 31 de Dezembro, n.º 3-B/2010, de 28 de Abril, e n.º

nos termos dos respectivos estatutos³⁴⁶, podendo outros trabalhadores gozar de isenção de horário, caso esta seja admitida por lei ou por instrumento de regulamentação colectiva de trabalho³⁴⁷.

O artigo 118.º da LTFP prevê, por sua vez, as modalidades em que pode operar tal isenção de horário, bem como os efeitos de tal regime.

Deste modo, a isenção de horário pode consistir na não sujeição aos limites máximos dos períodos normais de trabalho; na possibilidade de alargamento da prestação a um determinado número de horas, por dia ou por semana; ou na observância dos períodos normais de trabalho acordados, nos termos da lei ou de instrumento de regulamentação colectiva de trabalho, sendo que no caso dos trabalhadores titulares de cargos dirigentes e que chefiem equipas multidisciplinares a respectiva isenção de horário implica sempre a não sujeição aos limites máximos dos períodos normais de trabalho, nos termos dos respectivos estatutos.

Quando não exista lei, instrumento de regulamentação colectiva de trabalho ou acordo das partes, o regime de isenção de horário consistirá no alargamento da prestação de trabalho a um determinado número de horas, por dia ou por semana, não podendo tal

64/2011, de 22 de Dezembro, nos termos do qual o *“pessoal dirigente está isento de horário de trabalho, não lhe sendo, por isso, devida qualquer remuneração por trabalho prestado fora do período normal de trabalho”*. Tal obrigatoriedade de aplicação do regime da isenção de horário no caso dos dirigentes compreende-se pelo facto de um dos deveres específicos, espelhados no artigo 34.º do estatuto do pessoal dirigente ser precisamente o *“dever geral de assiduidade e cumprimento do período normal de trabalho, assim como o dever de a qualquer momento comparecer ao serviço quando chamado”*.

³⁴⁶ Note-se que, no que concerne às relações jurídicas laborais de cariz privado, o Código de Trabalho, no seu artigo 218.º, prevê a possibilidade, e não a obrigatoriedade, de isenção de horário de trabalho do trabalhador nomeadamente nos casos em que exerça um cargo de administração ou direcção, ou funções de confiança, fiscalização ou apoio a titular desses cargos.

³⁴⁷ Tal como analisaremos *infra*, nos termos do artigo 164.º da LTFP, o trabalhador isento de horário de trabalho nas modalidades de não sujeição aos limites máximos dos períodos normais de trabalho e de possibilidade de alargamento da prestação a um determinado número de horas, por dia ou por semana, tem direito a um suplemento remuneratório, nos termos fixados por lei ou por instrumento de regulamentação colectiva de trabalho. Porém, tal remuneração suplementar não se aplica a carreiras especiais e a cargos, designadamente a cargos dirigentes, bem como a chefes de equipas multidisciplinares, em que o regime de isenção de horário de trabalho constitua o regime normal de prestação do trabalho, uma vez que nestes casos a remuneração base já tem em conta a isenção de horário que é inerente à carreira ou ao cargo.

alargamento da prestação de trabalho ser superior a duas horas por dia ou a dez horas por semana.

A isenção de horário de trabalho não prejudica o direito aos dias de descanso semanal obrigatório, aos feriados obrigatórios e aos dias ou meios dias de descanso complementar, nem ao descanso diário entre dois períodos diários de trabalho consecutivos, excepto quando a prestação de trabalho suplementar seja necessária por motivo de força maior ou por ser indispensável para prevenir ou reparar prejuízos graves para o órgão ou serviço devidos a acidente ou a risco de acidente iminente.

Deste modo, e de acordo com o artigo 226.º do Código do Trabalho, o trabalhador com isenção de horário de trabalho prestará trabalho suplementar sempre que o fizer em dias de descanso semanal obrigatório, em feriados obrigatórios e em dias ou meios dias de descanso complementar, ou ainda durante o dia normal de trabalho, para além dos limites da sua isenção.

Naturalmente que esta última situação de trabalho suplementar não ocorrerá no caso dos trabalhadores titulares de cargos dirigentes e que chefiem equipas multidisciplinares, uma vez que a respectiva isenção de horário implica sempre a não sujeição aos limites máximos dos períodos normais de trabalho, bem como no caso de outros trabalhadores aos quais se aplique tal modalidade de isenção de horário de trabalho, tendo em conta que tal modalidade não prevê limites nos dias normais de trabalho, muito embora deva ser observado um período mínimo de descanso de 11 horas seguidas entre dois períodos diários de trabalho consecutivos, por forma a permitir a recuperação do trabalhador³⁴⁸.

Finalmente, a protecção da parentalidade implica um regime específico no que refere ao tempo de trabalho, o qual consta da legislação laboral de direito privado.

³⁴⁸ Cfr. número 1 do artigo 123.º da LTFP.

Com efeito, nos termos do artigo 4.º da LTFP, o regime de protecção da parentalidade aplicável aos trabalhadores que exercem funções públicas é o que consta do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, entretanto alterada pelas Leis n.º 105/2009, de 14 de Setembro, n.º 53/2011, de 14 de Outubro, e n.º 23/2012, de 25 de Junho.

Assim, nos termos do artigo 58.º do Código do Trabalho, a trabalhadora grávida, puérpera ou lactante tem direito a ser dispensada de prestar trabalho em horário de trabalho organizado de acordo com regime de adaptabilidade, de banco de horas ou de horário concentrado, aplicando-se ainda tal dispensa a qualquer dos progenitores em caso de aleitação, quando a prestação de trabalho nesses regimes afecte a regularidade na aleitação.

Ao nível da regulamentação colectiva que reflecta a matéria de tempo de trabalho, no caso das carreiras gerais, foi celebrado o Acordo Colectivo de Trabalho n.º1/2009 (Acordo Colectivo de Carreiras Gerais), publicado na 2.ª série do Diário da República de 28 de Setembro, que se manteve em vigor mesmo após a entrada em vigor da LTFP.^{349 350}

³⁴⁹ No que concerne às carreiras especiais, foi celebrado o Acordo Colectivo de Trabalho n.º 2/2009, de 13 de Outubro, da carreira especial médica, entre as entidades empregadoras públicas e a Federação Nacional dos Médicos e o Sindicato Independente dos Médicos; o Acordo Colectivo de Trabalho n.º 1/2012, celebrado entre a Procuradoria-Geral da República e a Federação Nacional dos Sindicatos da Função Pública; e o Acordo Colectivo de Trabalho n.º 5/2012 da carreira especial médica, celebrado entre as entidades empregadoras públicas e o Sindicato Independente dos Médicos e o Sindicato dos Médicos da Zona Sul, aplicável no território da Região Autónoma dos Açores.

³⁵⁰ Através do Regulamento de Extensão n.º 1-A/2010, de 1 de Março, as condições de trabalho constantes do acordo colectivo de trabalho n.º 1/2009 (acordo colectivo de carreiras gerais), publicado no Diário da República, 2.ª série, n.º 188, de 28 de Setembro de 2009, foram estendidas às relações de trabalho entre os empregadores referidos no seu âmbito de aplicação e os trabalhadores vinculados em regime de contrato de trabalho em funções públicas por tempo indeterminado integrados nas carreiras e categorias definidas nas cláusulas 1.ª e 2.ª daquele acordo não filiados em qualquer associação sindical. Porém, o número 3 do artigo 10.º da Lei n.º35/2014, de 20 de Junho, que aprovou a LTFP, veio revogar os regulamentos de extensão ao abrigo da legislação revogada.

O Acordo Colectivo de Trabalho n.º 1/2009 prevê, nas suas cláusulas 7.^a e 8.^a, a possibilidade de adopção de horários flexíveis, como concretização do regime da adaptabilidade, e de jornada contínua, respectivamente.

Com efeito, horário flexível é aquele que permite ao trabalhador gerir o seu tempo de trabalho e a sua disponibilidade, escolhendo as horas de entrada e de saída, não podendo, porém, atento o interesse público que caracteriza o funcionamento da Administração Pública, afectar o regular funcionamento do órgão ou serviço em causa.³⁵¹

O referido Acordo Colectivo de Trabalho estabeleceu como condições para a adopção de um horário flexível, a obrigatoriedade de previsão de plataformas fixas, da parte da manhã e da parte da tarde, as quais não podem ter, no seu conjunto, duração inferior a quatro horas³⁵², a impossibilidade de prestação de mais de nove horas de trabalho por dia, e o cumprimento da duração do trabalho ser aferido por referência a períodos de um mês.

Estas condições prosseguem três objectivos distintos: a garantia de cumprimento por parte dos trabalhadores e de estabilidade do período de atendimento dos órgãos ou serviços públicos, evitar a fadiga do trabalhador e, consequentemente a potencial falha, ainda que a título de negligência, dos respectivos deveres, e ainda evitar que o

³⁵¹ Note-se que, nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho, aplicável aos trabalhadores com contrato de trabalho em funções públicas por remissão do artigo 4.º/1 d) da LTFP, o trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos, podendo no entanto a entidade empregadora pública recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.

³⁵² Exemplo de um horário com plataformas fixas seria a obrigatoriedade de os trabalhadores estarem ao serviço entre as 10H e as 12H e entre as 14H e as 16H, para assegurar o período de atendimento do serviço, sem prejuízo do período normal de trabalho de 8 horas diárias. Tal significaria que, não obstante os trabalhadores estarem obrigados a um período normal de trabalho diário de 8 horas, poderia haver dias em que apenas prestassem as quatro horas de trabalho correspondentes às plataformas fixas e outros dias em que prestariam mais do que as 8 horas, por forma a compensar as horas não trabalhadas em dias anteriores.

trabalhador possa acumular muitas horas de trabalho em dívida para com a Administração Pública.

Quanto à jornada contínua, a mesma consiste na prestação ininterrupta de trabalho, com excepção de um único período de descanso não superior a 30 minutos que, para todos os efeitos, se considera tempo de trabalho, devendo ocupar, predominantemente, um dos períodos do dia e determinar uma redução do período normal de trabalho diário nunca superior a uma hora, a fixar no respectivo regulamento interno do órgão ou serviço.

A jornada contínua pode ser autorizada nos casos previstos no Acordo Colectivo de Trabalho, pretendendo ajustar, assim, o horário de trabalho às necessidades especiais dos trabalhadores ou dos seus familiares, ou ainda ao próprio interesse do serviço.

O Acordo Colectivo de Trabalho n.º1/2009 prevê ainda, na cláusula 9.ª a possibilidade de se aplicar o regime da isenção do horário de trabalho, mediante celebração de acordo escrito com a respectiva entidade empregadora pública, aos trabalhadores integrados nas carreiras e categorias de Técnico superior, Coordenador técnico, e Encarregado geral operacional, muito embora nestes casos a isenção de horário de trabalho só possa revestir a modalidade da observância dos períodos normais de trabalho acordados, prevista na alínea c) do n.º 1 do artigo 118.º da LTFP, não podendo ser impostas as horas concretas do início e do termo do período normal de trabalho diário, bem como dos intervalos de descanso.

16.2. O tempo de descanso

Nos termos do artigo 109.º da LTFP, a jornada de trabalho diária deve ser interrompida por um intervalo de descanso, de duração não inferior a uma hora nem superior a duas, de modo a que os trabalhadores não prestem mais de cinco horas de trabalho consecutivo, salvo quando se trate de jornada contínua ou de regime previsto em norma especial.

Porém, apesar de a duração do intervalo de descanso poder ser alterada, o certo é que tal alteração não pode implicar uma prestação de trabalho superior a seis horas consecutivas, excepcionando-se deste limite das seis horas consecutivas de trabalho, os trabalhadores que exerçam actividades de vigilância, transporte e tratamento de sistemas electrónicos de segurança e a actividades que não possam ser interrompidas por motivos técnicos, bem como os trabalhadores que ocupem cargos de administração e de direcção e outras pessoas com poder de decisão autónomo que estejam isentos de horário de trabalho.

O artigo 137.º do RCTFP previa ainda que o intervalo diário de descanso pudesse ser reduzido, excluído ou ter uma duração superior a duas horas, bem como ser aumentado o número de intervalos de descanso e a respectiva duração, o que se justificaria sempre que o tipo de trabalho em causa exigisse uma atenção especial redobrada por parte do trabalhador e não permitisse qualquer tipo de desconcentração.

E neste sentido, o Acordo Colectivo de Trabalho n.º1/2009 previa, na sua Cláusula 13.ª, que quando circunstâncias relevantes devidamente fundamentadas o justificassem e mediante acordo com o trabalhador, o intervalo de descanso podia ser reduzido para 45 minutos para que uma vez por semana pudesse durar 2 horas, sendo que uma das horas do intervalo de descanso podia ser gozada nas plataformas fixas.

Porém, tal previsão do artigo 137.º do RCTFP não transitou para o artigo 109.º da LTFP, pelo que o teor da Cláusula 13.^a do Acordo Colectivo de Trabalho n.º1/2009, não encontrando qualquer base na LTFP, terá que se considerar como contrária a uma norma imperativa e, consequentemente, nula.

Quanto ao descanso diário, o artigo 123.º da LTFP garante ao trabalhador um período mínimo de descanso de onze horas seguidas entre dois períodos diários de trabalho consecutivos³⁵³, sem prejuízo das situações em que seja necessária a prestação de trabalho extraordinário por motivo de força maior ou por ser indispensável para prevenir ou reparar prejuízos graves para o órgão ou serviço devidos a acidente ou a risco de acidente iminente, ou ainda dos casos em que o exercício de funções é caracterizado pela sua natureza permanente e obrigatória, no âmbito dos respectivos estatutos profissionais, ou quando os períodos normais de trabalho sejam fraccionados ao longo do dia com fundamento nas características da actividade, nomeadamente no caso dos serviços de limpeza.

Além dos intervalos de descanso ao longo do período de trabalho diário e do descanso entre dois períodos de trabalho diários consecutivos, o legislador estabelece o direito dos trabalhadores que exercem funções públicas ao descanso semanal.

Assim, nos termos no artigo 124.º da LTFP, e como já foi *supra* referido, a semana de trabalho é, em regra, de cinco dias, sendo que os trabalhadores têm direito a um dia de descanso semanal obrigatório, acrescido de um dia de descanso semanal complementar, que devem coincidir com o domingo e o sábado, respectivamente.

³⁵³ Nos termos do número 4 do artigo 123.º da LTFP, a regra do período mínimo de onze horas seguidas entre dois períodos diários de trabalho consecutivos não é aplicável a actividades caracterizadas pela necessidade de assegurar a continuidade do serviço, nomeadamente as actividades de vigilância, transporte e tratamento de sistemas electrónicos de segurança, de recepção, tratamento e cuidados dispensados em estabelecimentos e serviços prestadores de cuidados de saúde, instituições residenciais, prisões e centros educativos, actividades de distribuição e abastecimento de água, actividades relacionadas com ambulâncias, bombeiros ou protecção civil, recolha de lixo e incineração, actividades em que o processo de trabalho não possa ser interrompido por motivos técnicos, actividades de investigação e desenvolvimento, e ainda nos casos de acréscimo previsível de actividade no turismo, desde que através de instrumento de regulamentação colectiva de trabalho sejam garantidos ao trabalhador os correspondentes descansos compensatórios.

De facto, tais dias de descanso podem não coincidir com o domingo e o sábado quando o órgão ou serviço onde o trabalhador se encontra integrado encerre a sua actividade em outros dias da semana.

Por outro lado, por razões de interesse público ou por razões inerentes à natureza do órgão ou serviço, ou até da própria actividade desenvolvida pelo trabalhador, e da mesma forma que a regra do período mínimo de onze horas seguidas entre dois períodos diários de trabalho consecutivas não lhes é aplicável, os dias de descanso semanal podem ainda deixar de coincidir com o domingo e o sábado no caso em que o trabalhador seja necessário para assegurar a continuidade de serviços que não possam ser interrompidos ou que devam ser desempenhados em dia de descanso de outros trabalhadores, no caso do pessoal dos serviços de limpeza ou encarregado de outros trabalhos preparatórios e complementares que devam necessariamente ser efectuados no dia de descanso dos restantes trabalhadores, no caso de trabalhadores directamente afecto a actividades de vigilância, transporte e tratamento de sistemas electrónicos de segurança, no caso de trabalhadores que exerçam actividade em exposições e feiras, no caso de pessoal dos serviços de inspecção de actividades que não encerrem ao sábado e/ou ao domingo, bem como nos demais casos previstos em legislação especial.

E assim sendo, nestes casos, o dia de descanso complementar pode ser gozado, segundo opção do trabalhador, ou dividido em dois períodos imediatamente anteriores ou posteriores ao dia de descanso semanal obrigatório, ou meio dia imediatamente anterior ou posterior ao dia de descanso semanal obrigatório, sendo o tempo restante deduzido na duração do período normal de trabalho dos restantes dias úteis, sem prejuízo da duração do período normal de trabalho semanal.

Em todo o caso, e sempre que seja possível, a entidade empregadora pública deve proporcionar aos trabalhadores que pertençam ao mesmo agregado familiar o descanso semanal nos mesmos dias.

Porém, nos termos do artigo 125.º da LTFP, sempre que o dia de descanso complementar não seja contíguo ao dia de descanso semanal obrigatório, deve adicionar-se a este um período de onze horas, correspondente ao período mínimo de descanso diário entre dois períodos diários de trabalho consecutivos.

Tal regra não é aplicável aos trabalhadores titulares de cargos dirigentes e a chefes de equipas multidisciplinares que, como já afirmámos, têm obrigatoriamente um regime de isenção de horário de trabalho sem sujeição aos limites máximos dos períodos normais de trabalho, muito embora o número 6 do artigo 118.º da LTFP preveja, para esses casos, a observância de um período de descanso que permita a recuperação do trabalhador entre dois períodos diários de trabalho consecutivos.

De igual forma, a regra da adição de um período de onze horas sempre que o dia de descanso complementar não seja contíguo ao dia de descanso semanal obrigatório não se aplica aos casos em que seja necessária a prestação de trabalho extraordinário por motivo de força maior ou por ser indispensável para prevenir ou reparar prejuízos graves para o órgão ou serviço devidos a acidente ou a risco de acidente iminente, quando os períodos normais de trabalho forem fraccionados ao longo do dia com fundamento nas características da actividade, nomeadamente os serviços de limpeza, aos casos de actividades caracterizadas pela necessidade de assegurar a continuidade do serviço, bem como aos casos de acréscimo previsível de actividade no turismo, desde que através de instrumento de regulamentação colectiva de trabalho ou de acordo individual sejam garantidos ao trabalhador os correspondentes descansos compensatórios.

Ao nível da regulamentação colectiva, o Acordo Colectivo de Trabalho n.º1/2009 (Acordo Colectivo de Carreiras Gerais), previa, na sua Cláusula 11.^a, que quando o dia de descanso complementar não fosse contíguo ao dia de descanso semanal obrigatório os trabalhadores afectos às actividades de distribuição e abastecimento de água, no âmbito da Carreira de assistente operacional, às actividades relacionadas

com ambulâncias e protecção civil, no âmbito das Carreiras de assistente operacional e assistente técnico, e às actividades de recolha de lixo e incineração, no âmbito da Carreira de assistente operacional, tinham direito a um descanso compensatório, aplicando-se, com as necessárias adaptações o regime do artigo 163.º do RCTFP, relativo ao descanso compensatório devido pela prestação de trabalho extraordinário, que previa o direito a um dia de descanso compensatório remunerado, a gozar num dos três dias úteis seguintes, sendo fixado o dia concreto por acordo ou, na sua falta, pela entidade empregadora pública.

Porém, como já foi supra afirmado, apesar de tal Acordo se manter em vigor após a entrada em vigor da LTFP, tendo até algumas cláusulas sido incorporadas na LTFP, o certo é que as cláusulas que deixaram de ter base na Lei não poderão considerar-se como ainda vigentes, o que terá sido o caso desta Cláusula 11.^a, uma vez que a LTFP deixou de contemplar uma norma correspondente ao artigo 163.º do RCTFP.

16.3. O trabalho a tempo parcial

Quanto à matéria do trabalho a tempo parcial que anteriormente constava do RCTFP, passou a aplicar-se o Código do Trabalho, mais concretamente os artigos 150.º a 156.º, aos trabalhadores titulares de um vínculo de emprego público, por remissão genérica do artigo 4.º e específica do artigo 68.º, ambos da LTFP.

Assim, nos termos do artigo 150.º do Código do Trabalho, considera-se trabalho a tempo parcial o que corresponda a um período normal de trabalho semanal inferior ao praticado a tempo completo em situação comparável, podendo a sua prestação dar-se apenas em alguns dias da semana, do mês ou do ano, a fixar por acordo entre o trabalhador e a entidade empregadora pública, sem prejuízo do descanso semanal.

No caso de o período normal de trabalho não ser igual em cada semana, encontrando-se, pois, o trabalhador sujeito a um regime de adaptabilidade, é considerada a respectiva média num período de quatro meses ou num período diferente estabelecido por instrumento de regulamentação colectiva de trabalho. Consideramos que neste último caso, em que existe um instrumento de regulamentação colectiva de trabalho, o período de referência não poderá ser superior a 12 meses, uma vez que tal limite foi imposto nos casos de adaptabilidade e de bancos de horas, tal como *supra* descrito.

Do contrato a tempo parcial deve constar a indicação do período normal de trabalho diário e semanal com referência comparativa, em termos de percentagem, ao trabalho a tempo completo. Porém, se faltar no contrato a indicação do período normal de trabalho semanal, o número 2 do artigo 153.º do Código do Trabalho prevê a presunção de que o contrato foi celebrado a tempo completo.

Nos termos do artigo 154.º do Código do Trabalho, ao trabalho a tempo parcial é aplicável o regime previsto na lei e na regulamentação colectiva que, pela sua

natureza, não implique a prestação de trabalho a tempo completo, não podendo contudo os trabalhadores a tempo parcial ter um tratamento menos favorável do que os trabalhadores a tempo completo, excepto quando tal se justifique por motivos objectivos.

E neste sentido, as razões objectivas atendíveis que fundamentarem o tratamento diferenciado devem constar de instrumento de regulamentação colectiva de trabalho³⁵⁴, devendo, nesse caso, ser previstas normas específicas aplicáveis aos trabalhadores a tempo parcial.

No âmbito da protecção da parentalidade, o artigo 55.º do Código do Trabalho prevê a possibilidade de o trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação, solicitar autorização para prestar trabalho a tempo parcial, podendo no entanto a entidade empregadora pública recusar com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do serviço, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.

Quanto à remuneração do trabalho a tempo parcial, o princípio básico é o da proporcionalidade, pelo que o trabalhador a tempo parcial tem direito à remuneração base prevista na lei, proporcional ao período normal de trabalho semanal praticado no órgão ou serviço, bem como ao subsídio de refeição, no montante previsto em instrumento de regulamentação colectiva de trabalho ou, caso seja mais favorável, ao praticado na empresa, excepto quando o período normal de trabalho diário seja inferior a cinco horas, caso em que é calculado em proporção do respectivo período normal de trabalho semanal.

³⁵⁴ Note-se que o número 2 do artigo 154.º do Código do Trabalho estabelece que tais razões objectivas “podem” constar, e não “devem” constar, de instrumento de regulamentação colectiva. Porém, entendemos que, para que tais razões sejam efectivamente objectivas, quer devido à actividade, quer devido à profissão em causa, deverão ser expressamente referidas no instrumento de regulamentação colectiva de trabalho que estabelecer um tratamento diferente entre os trabalhadores a tempo parcial e os trabalhadores a tempo inteiro.

O trabalhador a tempo parcial tem ainda direito aos suplementos remuneratórios devidos pelo exercício de funções em postos de trabalho que apresentem condições mais exigentes de forma permanente, bem como os prémios de desempenho, previstos na lei ou em instrumento de regulamentação colectiva de trabalho, na proporção do período normal de trabalho semanal. A *contrario sensu*, não são calculados da forma proporcional os suplementos remuneratórios devidos pelo exercício de funções em postos de trabalho que apresentem condições mais exigentes de forma anormal e transitória, como é o caso da prestação de trabalho extraordinário.

De acordo com o princípio da igualdade, o trabalhador tem direito ao subsídio de férias e de Natal correspondentes à remuneração base mensal recebida.

Por aplicação do regime constante do Código do Trabalho, o trabalhador a tempo parcial pode, mediante acordo escrito com a entidade empregadora pública, passar a trabalhar a tempo completo ou o inverso, ou seja, o trabalhador a tempo completo passar a trabalhar a tempo parcial, seja a título definitivo ou por período determinado, cuja verificação implica que o trabalho torne a ser completo.

No entanto, suscitam-nos algumas dúvidas que um trabalhador que ingressou na Administração Pública, por via de um procedimento concursal, para a ocupação de um posto a tempo parcial, possa depois ver o seu contrato a passar para tempo completo, porquanto tal situação poderá de alguma forma consubstanciar uma espécie de fraude no âmbito do próprio procedimento concursal.

Por outro lado, entendemos que tal período não poderá exceder o período de duração máxima dos contratos a termo certo, plasmado no artigo 60.º da LTFP, ou seja, três anos.

Com efeito, enquanto durar a prestação de trabalho a tempo parcial por um período determinado por parte de um trabalhador a tempo completo, e uma vez que, findo esse período, o trabalhador tem direito a retomar a prestação de trabalho a tempo completo, o empregador público pode celebrar um contrato a termo certo para substituição desse mesmo trabalhador, nos termos da alínea d) do número 1 do artigo 57.º da LTFP.

Assim sendo, o tempo de duração máximo da prestação de trabalho a tempo parcial por tempo determinado terá necessariamente que ser igual ao tempo de duração máxima dos contratos a termo certo, previsto no artigo 60.º da LTFP, isto é, três anos³⁵⁵, pelo que consideramos que as partes, por acordo, não deveriam poder estipular um período de duração da prestação do trabalho a tempo parcial por trabalhador a tempo completo superior a três anos.

Consideramos, porém, que o trabalhador não poderá retomar antecipadamente a prestação de trabalho a tempo completo quando se tenha verificado a sua substituição por um trabalhador contratado a termo certo e enquanto esta durar.

Finalmente, e sempre que possível, o empregador público deve tomar em consideração o pedido de mudança do trabalhador a tempo completo para passar a prestar trabalho a tempo parcial que se torne disponível no órgão ou serviço, o pedido de mudança do trabalhador a tempo parcial para um trabalho a tempo completo ou de aumento do seu tempo de trabalho, se surgir esta possibilidade, e ainda as medidas destinadas a

³⁵⁵ Note-se que o artigo 60.º da LTFP prevê que o contrato a termo certo não pode exceder três anos, incluindo renovações.

facilitar o acesso ao trabalho a tempo parcial em todos os níveis do órgão ou serviço, incluindo os cargos de direcção.

Com efeito, podemos assistir a várias razões para o trabalhador a tempo completo preferir prestar, ainda que temporariamente, trabalho a tempo parcial, como é o caso do trabalhador com responsabilidades familiares, da capacidade de trabalho reduzida, deficiência ou doença crónica do trabalhador, ou ainda do trabalhador que frequente estabelecimentos de ensino médio ou superior.

Além disso, por forma a facilitar as mudanças do trabalhador a tempo completo para trabalhador a tempo parcial e vice-versa, ou de aumento do tempo de trabalho do trabalhador a tempo parcial, o empregador público deve ainda fornecer, em tempo oportuno, informação sobre os postos de trabalho a tempo parcial e a tempo completo disponíveis no órgão ou serviço, bem como fornecer às estruturas de representação colectiva dos trabalhadores informações adequadas sobre o trabalho a tempo parcial praticado no órgão ou serviço.

Aliás, o empregador público pode, desde logo, prever, no respectivo mapa de pessoal, postos de trabalho que devam ser ocupados por trabalhadores a tempo parcial.

Finalmente, a Lei n.º83-C/2013 (LOE para 2014) veio prever, no seu artigo 46.º, um regime especial de trabalho a tempo parcial, nos termos do qual, durante o ano de 2014, como medida excepcional de estabilidade orçamental, o tempo de trabalho semanal podia ser reduzido, por acordo entre o trabalhador em funções públicas e a respectiva entidade empregadora pública, no mínimo, no equivalente a duas horas por dia ou a oito horas consecutivas de trabalho por semana. Neste caso, o trabalhador a tempo parcial tinha direito à remuneração base prevista na lei sem a redução remuneratória prevista no artigo 33.º da LOE para 2014, muito embora operasse a redução própria do trabalho a tempo parcial, na directa proporção da redução do

respectivo período normal de trabalho semanal, incidindo sobre a remuneração base e quaisquer suplementos remuneratórios que o trabalhador a tempo parcial aufera.

Este regime especial previsto na LOE para 2014 não seria aplicável a trabalhadores que beneficiassem de qualquer outra modalidade de redução do período normal de trabalho semanal, nomeadamente os trabalhadores que já se encontrassem a tempo parcial. Tratando-se este de um regime especial, aplicavam-se-lhe subsidiariamente as regras vigentes para o trabalho a tempo parcial, previstas no RCTFP.

Com a LOE para o ano de 2015, tal regime especial de trabalho a tempo parcial justificado anteriormente como medida excepcional de estabilidade orçamental deixou de ser contemplado, pelo que, com a remissão da LTFP, passou apenas a aplicar-se o regime constante do Código do Trabalho.

16.4. O trabalho por turnos

Nos termos do artigo 115.º da LTFP, considera-se trabalho por turnos qualquer modo de organização do trabalho em equipa em que os trabalhadores ocupem sucessivamente os mesmos postos de trabalho, a um determinado ritmo, incluindo o ritmo rotativo, que pode ser de tipo contínuo ou descontínuo³⁵⁶, podendo os trabalhadores executar o trabalho a horas diferentes no decurso de um dado período de dias ou semanas.³⁵⁷

A duração de trabalho de cada turno não pode ultrapassar os limites máximos dos períodos normais de trabalho, ou seja não pode exceder 8 horas por dia, nem 40 horas por semana, devendo ser organizados turnos de pessoal diferente sempre que o período de funcionamento ultrapasse os limites máximos dos períodos normais de trabalho.

O trabalhador só pode ser mudado de turno após o dia de descanso semanal obrigatório, por forma a que seja respeitado o ritmo biológico do trabalhador, dia de descanso esse que deve coincidir com o domingo, pelo menos uma vez em cada período de quatro semanas.

Além disso, no caso dos turnos nos serviços de funcionamento permanente, o empregador público deve proceder a uma organização do trabalho de modo que aos trabalhadores de cada turno seja concedido, pelo menos, um dia de descanso em cada

³⁵⁶ Note-se que o trabalho por turnos pode ser seguido ou não, sendo que neste caso o fim de um turno não coincide com o início do outro, mas não deixa, por esse motivo, de se considerar como trabalho por turnos.

³⁵⁷ A propósito do regime de turnos, ainda que relativamente às relações laborais privadas, Maria do Rosário Palma Ramalho defende que, muito embora o horário de trabalho possa ser estabelecido unilateralmente pelo empregador no âmbito do poder de direcção, e não obstante o regime de turnos consubstanciar uma forma de horário de trabalho, na medida em que implica uma distribuição do número de horas que o trabalhador presta o seu trabalho ao longo do dia ou da semana, o certo é que a sujeição ao regime de turnos por parte do trabalhador deve carecer do acordo deste para o efeito. Ver *Tratado de Direito do Trabalho – Parte II – Situações Laborais Individuais*, Almedina, 5.ª edição, 2014, pp. 569-573.

período de sete dias, não podendo ser prestados mais do que seis dias consecutivos de trabalho, sem prejuízo do período excedente de descanso a que o trabalhador tenha direito.

Por outro lado, e tal como já afirmámos *supra*, o artigo 109.º da LTFP prevê que a jornada de trabalho diária deva ser interrompida por um intervalo de descanso, de duração não inferior a uma hora nem superior a duas. Porém, no caso do trabalho por turnos, o legislador permite que tal interrupção não seja superior a 30 minutos, caso em quea mesma se considera incluída no período de trabalho.

Quanto à sua classificação, nos termos do artigo 116.º da LTFP, o regime pode ser permanente, quando o trabalho for prestado em todos os dias da semana, de forma a que o serviço nunca seja interrompido, será semanal prolongado quando for prestado em todos os cinco dias úteis e no sábado ou domingo, e denominar-se-á de semanal, quando for prestado apenas de segunda a sexta feira. O regime de turnos classifica-se ainda de total quando for prestado em pelo menos três períodos de trabalho diário, e de parcial quando for prestado em apenas dois períodos.

No que respeita à remuneração aplicável aos trabalhadores por turnos, desde que um dos turnos seja total ou parcialmente coincidente com o período nocturno, os mesmos têm direito, nos termos do artigo 161.º da LTFP, e sem prejuízo do trabalho suplementar, a um acréscimo remuneratório que varia entre 15% e 25% da remuneração base, dependendo do número de turnos adoptado e da natureza permanente ou não do funcionamento do serviço, sendo que a fixação das percentagens é feita através de regulamento interno da entidade empregadora pública ou de instrumento de regulamentação colectiva de trabalho.³⁵⁸

³⁵⁸ Note-se que, nos termos do número 4 do artigo 161.º da LTFP, o acréscimo remuneratório inclui o que fosse devido por trabalho nocturno, pelo que, neste caso, só haverá lugar ao pagamento do suplemento remuneratório de turno.

16.5. O trabalho nocturno

No que concerne ao trabalho nocturno, a LTFP nada dispõe de forma específica, pelo que deverá aplicar-se, com as necessárias adaptações, o Código do Trabalho, mormente os seus artigos 223.º a 225.º, por remissão do artigo 4.º/1 g) e do artigo 101.º, ambos da LTFP.

Deste modo, nos termos do artigo 223.º do Código do Trabalho, considera-se trabalho nocturno o que tenha a duração mínima de sete horas e máxima de onze horas, compreendendo o intervalo entre as 0 e as 5 horas, podendo o mesmo ser fixado em concreto através de instrumento de regulamentação colectiva de trabalho.³⁵⁹

Contudo, no caso de não existir um instrumento de regulamentação colectiva de trabalho que o fixe em concreto, considera-se período de trabalho nocturno o compreendido entre as 22 horas de um dia e as 7 horas do dia seguinte.

Por outro lado, entende-se por trabalhador nocturno aquele que execute, pelo menos, três horas de trabalho normal nocturno em cada dia ou que possa realizar durante o período nocturno uma certa parte do seu tempo de trabalho anual, definida por instrumento de regulamentação colectiva de trabalho ou, na sua falta, o correspondente a três horas por dia.

³⁵⁹ Note-se que nos termos do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 137/2010, de 28 de dezembro, que aprovou um conjunto de medidas adicionais de redução de despesa com vista à consolidação orçamental prevista no Pacto de Estabilidade e Crescimento para 2010-2013, os regimes do trabalho extraordinário e do trabalho nocturno previstos no então em vigor RCTFP eram aplicados a todos os trabalhadores em funções públicas, integrados no âmbito de aplicação objectivo da LVCR. Por outro lado, actualmente, o número 2 do artigo 44.º da Lei n.º 82-B/2014, de 31 de dezembro (LOE para 2015), determina a aplicação dos regimes de trabalho suplementar e de trabalho nocturno previstos na LTFP aos trabalhadores das fundações públicas de direito público, das fundações públicas de direito privado e dos estabelecimentos públicos.

Nos termos do artigo 224.º do Código do Trabalho, quando vigore o regime de adaptabilidade, o período normal de trabalho diário do trabalhador nocturno não deve ser superior a oito horas diárias, em média semanal, salvo disposição diversa estabelecida em instrumento de regulamentação colectiva de trabalho, sendo que para o apuramento dessa média não se contabilizam os dias de descanso semanal obrigatório ou complementar nem os dias feriados.

Além disso, são fixados limites de trabalho nocturno para o trabalho nocturno exercido numa actividade que implique riscos especiais ou uma tensão física ou mental significativa³⁶⁰, não podendo, caso em que não podem ser prestadas mais do que oito horas num período de vinte e quatro horas em que execute trabalho nocturno.

Exceptuam-se, porém, os casos dos trabalhadores titulares de cargos dirigentes e a chefes de equipas multidisciplinares³⁶¹, bem como as situações de trabalho suplementar por motivo de força maior ou por ser indispensável para prevenir ou reparar prejuízos graves para o órgão ou serviço devido a acidente ou a risco de acidente iminente, bem como as actividades caracterizadas pela necessidade de assegurar a continuidade do serviço ou da produção³⁶², desde que através de

³⁶⁰ Nos termos do artigo 224.º/4 do Código do Trabalho, consideram-se actividades que implicam para o trabalhador nocturno riscos especiais ou uma tensão física ou mental as actividades monótonas, repetitivas, cadenciadas e isoladas; as realizadas em obras de construção, demolição, escavação, movimentação de terras, ou intervenção em túnel, ferrovia ou rodovia sem interrupção de tráfego, ou com risco de queda de altura ou de soterramento; as realizadas na indústria extractiva; as realizadas no fabrico, transporte ou utilização de explosivos e pirotecnia; as actividades que envolvam contactos com correntes eléctricas de média e alta tensão; as actividades realizadas na produção ou transporte de gases comprimidos, liquefeitos ou dissolvidos ou com utilização significativa dos mesmos; e as actividades que, em função da avaliação dos riscos a ser efectuada pelo empregador público, assumam a natureza de particular penosidade, perigosidade, insalubridade ou toxicidade.

³⁶¹ Relembre-se que estes trabalhadores têm obrigatoriamente um regime de isenção de horário de trabalho sem sujeição aos limites máximos dos períodos normais de trabalho, nos termos do artigo 117.º/1 da LTFP.

³⁶² Tal como já vimos *supra*, o legislador dá exemplos das actividades que devem considerar-se como caracterizadas pela necessidade de assegurar a continuidade do serviço. São, assim, exemplos, as actividades de vigilância, transporte e tratamento de sistemas electrónicos de segurança, as actividades de recepção, tratamento e cuidados dispensados em estabelecimentos e serviços prestadores de cuidados de saúde, instituições residenciais, prisões e centros educativos, as actividades de distribuição e abastecimento de água, as actividades relacionadas com ambulâncias, bombeiros ou protecção civil, recolha de lixo e incineração, as actividades em que o processo de trabalho não possa ser interrompido

instrumento de regulamentação colectiva de trabalho convencional sejam garantidos ao trabalhador os correspondentes descansos compensatórios.

No âmbito da protecção da parentalidade, o artigo 60.º do Código do Trabalho prevê que a trabalhadora tem direito a ser dispensada de prestar trabalho entre as 20 horas de um dia e as 7 horas do dia seguinte, durante um período de 112 dias antes e depois do parto, dos quais pelo menos metade antes da data previsível do mesmo, durante o restante período de gravidez, se for necessário para a sua saúde ou para a do nascituro, e durante todo o tempo que durar a amamentação, se for necessário para a sua saúde ou para a da criança.

No que concerne à remuneração do trabalho nocturno, a mesma encontra-se prevista no artigo 160.º da LTFP.

Nestes termos, o trabalho nocturno deve ser remunerado com um acréscimo de 25 % relativamente à remuneração do trabalho equivalente prestado durante o dia, ou mediante uma redução equivalente dos limites máximos do período normal de trabalho, se tal for estipulado em sede de instrumento de regulamentação colectiva de trabalho.

Deste modo, tendo em conta que o trabalhador pode não prestar o seu trabalho integralmente no período nocturno, podendo, por conseguinte, prestar uma ou algumas horas de trabalho no período nocturno, o acréscimo remuneratório de 25% far-se-á relativamente a cada hora trabalhada durante esse período, sendo que o cálculo do valor da remuneração horária é feito nos termos do artigo 155.º da LTFP.

Porém, salvo o disposto em instrumento de regulamentação colectiva de trabalho, tal acréscimo remuneratório não deverá ocorrer no caso das actividades que sejam

por motivos técnicos, as actividades de investigação e desenvolvimento, e ainda as actividades de turismo que resultem do seu acréscimo previsível.

exercidas exclusiva ou predominantemente durante o período nocturno, designadamente as de espetáculos e diversões públicas, das actividades que, pela sua natureza ou por força da lei, devam necessariamente funcionar à disposição do público durante o período nocturno, ou quando o acréscimo remuneratório devido pela prestação de trabalho nocturno já se encontre integrado na remuneração base.

Com efeito, o acréscimo remuneratório decorrente da prestação do trabalho nocturno só deverá ser devido nos casos em que normal ou habitualmente o trabalhador deva prestar a sua actividade durante o dia, pois, caso contrário, em que o trabalhador já foi contratado especificamente para prestar o trabalho durante a noite, os ajustes remuneratórios ou de horário já foram efectuados *ab initio*.

16.6. O teletrabalho

Relativamente ao teletrabalho³⁶³, a LTFP prevê, no seu artigo 68.º, que o regime aplicável aos trabalhadores com um contrato de trabalho em funções públicas é o que consta do Código do Trabalho, mormente os seus artigos 165.º a 171.º.

Com efeito, nos termos do artigo 165.º do Código do Trabalho, considera-se teletrabalho a prestação laboral realizada com subordinação jurídica, habitualmente fora do órgão ou serviço do empregador público, e através de recurso a tecnologias de informação e de comunicação, que podem ser do empregador público ou do trabalhador³⁶⁴.

A sujeição do contrato de trabalho em funções públicas ao regime do teletrabalho depende de acordo escrito entre o trabalhador e o empregador público, devendo constar obrigatoriamente desse acordo a identificação das partes, a indicação do

³⁶³ A propósito do teletrabalho, ainda que no âmbito laboral privado, cfr. Maria Regina Redinha, *O Teletrabalho*, in *II Congresso Nacional de Direito do Trabalho – Memórias*, Coord. António Moreira, Almedina, 1999, e ainda *O teletrabalho*, in *Questões Laborais*, Ano VIII, n.º17, Coimbra Editora, 2001; Maria do Rosário Palma Ramalho, *Novas formas da realidade laboral: o teletrabalho*, in *Estudos de Direito do Trabalho*, vol. I, Almedina, 2003; *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais*, Almedina, 5.ª edição, 2014, pp. 336 e ss.; Glória Rebelo, *Reflexões sobre o teletrabalho: entre a vida privada e a vida profissional*, in *Questões Laborais*, Ano XI, n.º23, Coimbra Editora, 2004; Wilfredo Raymond, *El derecho del trabajo frente al desafío de la transnacionalización del empleo: teletrabajo, nuevas tecnologías y dumping social*, Revista Valenciana de Economía y Hacienda n.º13, 2005, pp. 107-130; Patrícia Pinto Rodrigues, *O teletrabalho: enquadramento jus-laboral*, in *estudos de Direito do Trabalho*, org. Monteiro Fernandes, Coimbra, 2011, pp. 89-164; Luis Menezes Leitão, *Direito do Trabalho*, Almedina, 4.ª edição, 2014, pp. 498 e ss.; Pedro Romano Martinez, *Direito do Trabalho*, Almedina, 7.ª edição, 2015, pp. 679-681.

³⁶⁴ Cumpre referir, porém, que, nos termos do artigo 168.º do Código do Trabalho, quando não existir qualquer estipulação contratual, presume-se que os instrumentos de trabalho utilizados pelo teletrabalhador respeitantes a tecnologias de informação e de comunicação são da propriedade do empregador público, que é responsável pela instalação e manutenção, bem como pelo pagamento das inerentes despesas. Por outro lado, e salvo acordo em contrário, o teletrabalhador deve observar as regras de utilização e funcionamento dos instrumentos de trabalho que lhe forem disponibilizados, e não pode dar aos equipamentos e instrumentos de trabalho que lhe forem confiados pelo empregador público uso diverso do inerente ao cumprimento da sua prestação de trabalho.

período normal de trabalho e a menção expressa do regime de teletrabalho e o cargo ou funções a desempenhar, sob pena de tal regime não ser aplicável.

Devem ainda constar de tal acordo escrito a sua duração, a actividade antes exercida pelo teletrabalhador ou, não estando este vinculado ao empregador público, aquela que exercerá aquando da cessação do trabalho em regime de teletrabalho, se for esse o caso³⁶⁵, a propriedade dos instrumentos de trabalho a utilizar pelo teletrabalhador, bem como a entidade responsável pela respectiva instalação e manutenção e pelo pagamento das inerentes despesas de consumo e de utilização, a identificação do estabelecimento ou unidade orgânica do órgão ou serviço ao qual deve reportar o teletrabalhador, e ainda a identificação do superior hierárquico ou de outro interlocutor do órgão ou serviço com o qual o teletrabalhador pode contactar no âmbito da respectiva prestação laboral.

O trabalhador pode, assim, mediante acordo escrito com a entidade empregadora pública, passar a trabalhar em regime de teletrabalho, cuja duração inicial não pode exceder três anos, prazo esse que pode ser modificado por instrumento de regulamentação colectiva de trabalho.

O regime de teletrabalho pode ainda ser exercido a título definitivo ou apenas por um tempo determinado, nos termos do artigo 166.º/5 do Código do Trabalho, aplicável aos trabalhadores com contrato de trabalho em funções públicas por remissão do artigo 68.º da LTFP.

Poderá questionar-se qual o prazo máximo aplicável, no caso de o regime de teletrabalho ser exercido por um tempo determinado. Esta questão reveste de grande importância, porquanto, nos termos do número 3 do artigo 167.º do Código do

³⁶⁵ Note-se que o teletrabalho pode ser externo ou interno. Será externo quando for celebrado com um trabalhador não pertencente ao empregador público e será interno quando o trabalhador já se encontra integrado na entidade empregadora, apenas procedendo a uma alteração do seu contrato.

Trabalho, findo o acordo para a prestação subordinada de teletrabalho, o trabalhador tem direito a retomar a prestação de trabalho em regime normal.

Certo é que o entendimento que defendemos *supra* para o caso do trabalho a tempo parcial, no sentido de que o período de prestação de trabalho nesse regime por tempo determinado não poderá exceder o período de duração máxima dos contratos a termo certo, plasmado no artigo 60.º da LTFP, ou seja, três anos, não tem necessariamente que ser transposto para o regime do teletrabalho, uma vez que o artigo 57.º da LTFP não prevê, nem tinha que prever, uma vez que não se trata de um trabalhador ausente, a possibilidade de substituição de um trabalhador em regime de teletrabalho, através de um contrato de trabalho a termo certo. Por outro lado, uma vez que o legislador prevê que a duração máxima inicial da prestação de teletrabalho seja de três anos, parece indicar a possibilidade de a mesma ser prorrogada por mais tempo.

Outra questão que poderá ser suscitada é a de saber se o teletrabalhador pode retomar antecipadamente a prestação de trabalho em regime normal.

De facto, o número 2 do artigo 167.º do Código do Trabalho prevê que o acordo pode cessar por decisão de qualquer das partes durante os primeiros 30 dias da sua execução, o que poderia significar que, após os 30 dias, já não seria possível proceder-se à retoma antecipada.

Consideramos, porém, que não deverá ser essa a interpretação.

Com efeito, tal norma pretende dar a legitimidade ao empregador, neste caso o empregador público, para rever o seu acordo fazendo-o cessar, eventualmente por entender que o regime do teletrabalho não se afigura apropriado para a actividade em concreto.

Já quanto ao trabalhador, parece-nos que a possibilidade de retoma antecipada deve poder ser efectuada a qualquer momento e sem quaisquer limitações, uma vez que a

entidade empregadora, neste caso o empregador público, nem sequer pôde celebrar entretanto um contrato a termo para a sua substituição³⁶⁶.

De acordo com o princípio da igualdade, o teletrabalhador tem os mesmos direitos e está adstrito às mesmas obrigações dos trabalhadores que não exerçam a sua actividade em regime de teletrabalho, tanto no que se refere à formação e promoção ou carreira profissionais, como às condições de trabalho, estando, por isso, abrangido pelo regime jurídico relativo à segurança, higiene e saúde no trabalho, bem como pelo regime jurídico dos acidentes de trabalho e doenças profissionais, e sujeito aos limites máximos do período normal de trabalho diário e semanal aplicáveis aos demais trabalhadores, podendo, no entanto, ser sujeito ao regime de isenção de horário, à semelhança do que acontece com os outros trabalhadores que não prestam o seu trabalho em regime de teletrabalho.

No entanto, atento o facto de o local de trabalho do teletrabalhador coincidir habitualmente com a sua residência, a entidade empregadora, neste caso o empregador público, deve respeitar a sua privacidade e os tempos de descanso e de repouso da família, bem como proporcionar-lhe boas condições de trabalho tanto do ponto de vista físico como psíquico.

E, deste modo, sempre que o teletrabalho seja realizado no domicílio do trabalhador, as visitas ao local de trabalho só devem ter por objecto o controlo da actividade laboral daquele, bem como dos respectivos equipamentos, apenas podendo ser efectuadas entre a 9 e as 19 horas, com a presença do trabalhador ou de pessoa por ele designada.

³⁶⁶ Não vemos, aliás, razões para diferente tratamento entre o trabalho a tempo parcial e o teletrabalho, salvo quanto às limitações inerentes ao primeiro, uma vez que existe a possibilidade de contratação a termo certo com vista à substituição do trabalhador.

O empregador público deve ainda proporcionar ao teletrabalhador formação específica para efeitos de utilização e manuseamento das tecnologias de informação e de comunicação necessárias ao exercício da respectiva prestação laboral, tendo naturalmente o teletrabalhador o dever especial de guardar segredo sobre as informações e as técnicas que lhe tenham sido confiadas pelo empregador.

Por outro lado, com vista a evitar o isolamento³⁶⁷ por parte do teletrabalhador, o empregador público deve proporcionar-lhe contactos regulares com o órgão ou serviço e demais trabalhadores, nomeadamente através do superior hierárquico ou de outro interlocutor do órgão ou serviço designado para o efeito.³⁶⁸

³⁶⁷ Tal como afirma Maria Regina Redinha, “o isolamento a que está sujeito o teletrabalhador, especialmente o que exerce a sua actividade no domicílio, conduz não raro a um desenraizamento social e psicológico que empobrece a experiência profissional, dificulta a continuidade de uma carreira, enfraquece as probabilidades de promoção e acarreta quebras salariais devido à subtracção de parcelas correspondentes a subsídios de transporte ou alimentação, por exemplo. Por outro lado, o teletrabalhador dependente está sobreexposto ao risco de erosão da tutela laboral, na medida em que a sua visibilidade é diminuta e o posto de trabalho facilmente ocultável”. Cfr. *O Teletrabalho*, in *II Congresso Nacional de Direito do Trabalho – Memórias*, Coord. António Moreira, Almedina, 1999, também disponível em <http://www.cije.up.pt/publications/o-teletrabalho>, pp. 8 e 9.

³⁶⁸ Note-se que, nos termos do artigo 171.º do Código do Trabalho, e ainda como decorrência do princípio da igualdade, o teletrabalhador é considerado para o cálculo do limiar mínimo exigível para efeitos de constituição das estruturas representativas dos trabalhadores, podendo candidatar-se a essas estruturas. Ademais, o teletrabalhador pode participar nas reuniões promovidas no local de trabalho pelas comissões de trabalhadores ou associações sindicais, pessoalmente ou através do emprego das tecnologias de informação e de comunicação que habitualmente utiliza na prestação da sua actividade laboral.

16.7. O trabalho suplementar

No que concerne ao regime do trabalho suplementar dos trabalhadores com vínculo de emprego público, o número 1 do artigo 120.º da LTFP prevê a aplicabilidade, com as necessárias adaptações, do disposto no Código do Trabalho, mormente os seus artigos 226.º e seguintes, sem prejuízo do disposto na LTFP sobre a matéria.³⁶⁹

Deste modo, nos termos do artigo 226.º/1 do Código do Trabalho, considera-se trabalho suplementar todo aquele que é prestado fora do horário de trabalho.

No caso dos trabalhadores com isenção de horário de trabalho, tal como já referimos, a prestação de trabalho suplementar ocorrerá sempre que for realizada em dias de descanso semanal obrigatório, em feriados obrigatórios e em dias ou meios dias de descanso complementar, ou ainda durante o dia normal de trabalho, para além dos limites da sua isenção, este último caso com excepção dos trabalhadores titulares de cargos dirigentes e que chefiem equipas multidisciplinares, uma vez que a respectiva isenção de horário implica sempre a não sujeição aos limites máximos dos períodos normais de trabalho, bem como no caso de outros trabalhadores aos quais se aplique tal modalidade de isenção de horário de trabalho.

Assim, não integra o conceito de trabalho suplementar o trabalho prestado por trabalhador isento de horário de trabalho em dia normal de trabalho, dentro dos limites da sua isenção, o trabalho prestado para compensar suspensões de actividade,

³⁶⁹ Relembre-se o que foi afirmado aquando do trabalho nocturno, que nos termos do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 137/2010, de 28 de dezembro, que aprovou um conjunto de medidas adicionais de redução de despesa com vista à consolidação orçamental prevista no Pacto de Estabilidade e Crescimento para 2010-2013, os regimes do trabalho extraordinário e do trabalho nocturno previstos no então em vigor RCTFP eram aplicados a todos os trabalhadores em funções públicas, integrados no âmbito de aplicação objectivo da LVCR e, por outro lado, actualmente, o número 2 do artigo 44.º da Lei n.º 82-B/2014, de 31 de dezembro (LOE para 2015), determina a aplicação dos regimes de trabalho suplementar e de trabalho nocturno previstos na LTFP aos trabalhadores das fundações públicas de direito público, das fundações públicas de direito privado e dos estabelecimentos públicos.

independentemente da causa, de duração não superior a quarenta e oito horas seguidas ou interpoladas por um dia de descanso ou feriado, quando haja acordo entre o empregador público e o trabalhador, a tolerância de quinze minutos para as transacções, operações e serviços começados e não acabados na hora estabelecida para o termo do período normal de trabalho diário, a formação profissional realizada fora do horário de trabalho, desde que não exceda duas horas diárias, o trabalho prestado em substituição da perda de retribuição por motivo de falta, quando o instrumento de regulamentação colectiva de trabalho o permita, e ainda o trabalho prestado para compensação de periodos de ausência ao trabalho, efectuada por iniciativa do trabalhador, desde que uma e outra tenham obtido o acordo do empregador.

O artigo 227.º do Código do Trabalho estabelece a obrigatoriedade da prestação do trabalho suplementar, salvo quando, por motivos atendíveis, solicite expressamente a sua dispensa.

Porém, no âmbito do regime da protecção da parentalidade, o artigo 59.º do Código do Trabalho prevê que a trabalhadora grávida, bem como o trabalhador ou trabalhadora com filho de idade inferior a 12 meses, não está obrigada a prestar trabalho suplementar, estendendo-se tal dispensa a todo o tempo que durar a amamentação, se for necessário para a sua saúde ou para a da criança.

Porém, o trabalho suplementar deve ser fundamentado, porquanto só pode ser prestado quando o órgão ou serviço tenha de fazer face a acréscimos eventuais e transitórios de trabalho e não se justifique a admissão de trabalhador, ou em caso de motivo de força maior ou quando o mesmo se torne indispensável para prevenir ou reparar prejuízos graves para o órgão ou serviço, ficando no entanto sujeito aos limites de duração média do trabalho previstos no número 2 do artigo 120.º da LTFP.

Contudo, em determinados casos cuja manutenção ao serviço para além do horário de trabalho seja fundamentadamente reconhecida como indispensável, como é o caso dos

motoristas e telefonistas, e de outros trabalhadores integrados nas carreiras gerais de assistente técnico ou assistente operacional, permite-se a ultrapassagem de tais limites, desde que não impliquem uma remuneração por trabalho suplementar superior a 60 % da remuneração base do trabalhador:

Tal ultrapassagem excepcional dos limites de trabalho suplementar é ainda permitida em circunstâncias excepcionais e delimitadas no tempo, mediante autorização do membro do Governo competente ou, quando esta não for possível, mediante confirmação da mesma entidade, a proferir nos 15 dias posteriores à ocorrência.

O número 4 do artigo 120.º da LTFP prevê ainda a possibilidade de o limite máximo anual de trabalho extraordinário ser aumentado até duzentas horas por ano, através de instrumento de regulamentação colectiva de trabalho, muito embora, curiosamente, não seja dada expressamente a possibilidade de diminuição desse mesmo limite através de instrumento de regulamentação colectiva de trabalho.

No caso do trabalhador a tempo parcial, o artigo 228.º/1 c) do Código do Trabalho prevê que o limite anual de horas de trabalho suplementar do trabalhador a tempo parcial, para fazer face a acréscimos eventuais de trabalho, é de oitenta horas ou o correspondente à proporção entre o respectivo período normal de trabalho e o de trabalhador a tempo completo quando superior, podendo tal limite ser aumentado até cento e trinta horas por ano mediante acordo escrito entre o trabalhador e o empregador público, e até duzentas horas por ano por instrumento de regulamentação colectiva de trabalho.

A título de descanso compensatório, nos casos de prestação de trabalho suplementar em dia de descanso semanal obrigatório, o trabalhador tem direito a um dia de descanso compensatório remunerado, a gozar num dos três dias úteis seguintes, a fixar por acordo ou, na falta deste, pelo empregador público.

No caso dos trabalhadores que exercem a sua actividade por turnos, e que prestarem trabalho suplementar em dia de descanso semanal obrigatório motivado pela falta imprevista do trabalhador que deveria ocupar o posto de trabalho no turno seguinte, quando a sua duração não ultrapassar duas horas, assiste o direito a um descanso compensatório de duração igual ao período de trabalho suplementar prestado naquele dia, a gozar num dos três dias úteis seguintes, a fixar por acordo ou, na falta deste, pelo empregador público.

No que concerne ao acréscimo remuneratório, o artigo 162.º da LTFP prevê que a prestação de trabalho suplementar em dia normal de trabalho confere ao trabalhador o direito a 25 % da remuneração na primeira hora ou fracção desta, e a 37,5 % da remuneração, nas horas ou fracções subsequentes. E no caso do trabalho suplementar prestado em dia de descanso semanal, obrigatório ou complementar, e em dia feriado, o mesmo confere ao trabalhador o direito a um acréscimo de 50 % da remuneração por cada hora de trabalho efectuado.

Porém, a Lei n.º 82-B/2014, de 31 de Dezembro (LOE para 2015), veio estabelecer, no seu artigo 45.º, e em modos similares ao que já havia sido feito em sede da LOE para 2013 e 2014, e como medida de estabilidade orçamental, limites transitórios quanto às percentagens sobre a remuneração base devidas aos trabalhadores pela prestação deste tipo de trabalho, aplicáveis quer aos trabalhadores nomeados, quer aos trabalhadores contratados.

Deste modo, durante o ano de 2015, todos os acréscimos ao valor da retribuição horária referentes a pagamento de trabalho suplementar prestado em dia normal de trabalho pelos trabalhadores que exercem funções públicas, cujo período normal de trabalho, legal e ou convencional, não exceda sete horas por dia nem 35 horas por semana³⁷⁰ correspondem a 12,5 % da remuneração na 1.ª hora e a 18,75 % da

³⁷⁰ Ora, tendo em conta o aumento da duração do período normal de trabalho dos trabalhadores em funções públicas de 35 para 40 horas semanais, previsto actualmente no artigo 105.º da LTFP, não se entende que a fasquia do trabalho suplementar continue a ser colocada nas 35 horas semanais, a

remuneração nas horas ou fracções subsequentes. No caso do trabalho extraordinário prestado em dia de descanso semanal, obrigatório ou complementar, e em dia feriado, é conferido o direito a um acréscimo de 25 % da remuneração por cada hora de trabalho efectuado, o que discrimina de forma negativa os trabalhadores da Administração Pública relativamente aos demais trabalhadores do sector privado.^{371 372}

menos que se queira abranger apenas as situações previstas no número 3 desse mesmo preceito legal, ou seja, as situações em que o período normal de trabalho tenha sido reduzido por instrumento de regulamentação colectiva de trabalho.

³⁷¹ Note-se que no caso dos profissionais da saúde, no âmbito do Serviço Nacional de Saúde, a LOE para 2015 prevê, no seu artigo 73.º, uma tabela própria, que deverá vigorar durante o ano de 2015.

³⁷² Note-se que o Código do Trabalho prevê, no seu artigo 268.º, que o trabalho suplementar é pago pelo valor da retribuição horária com os seguintes acréscimos: 25 % pela primeira hora ou fracção desta e 37,5 % por hora ou fracção subsequente, em dia útil; e 50 % por cada hora ou fracção, em dia de descanso semanal, obrigatório ou complementar, ou em feriado.

16.8. As férias

No que concerne ao direito a férias³⁷³, a LTFP prevê o regime jurídico aplicável aos trabalhadores com contrato de trabalho em funções públicas, nos termos dos seus artigos 126.º e seguintes.

Assim, o artigo 126.º da LTFP estabelece o direito do trabalhador a um período de férias remuneradas³⁷⁴ em cada ano civil, reportadas, em regra, ao trabalho prestado no ano civil anterior, e têm como objectivo possibilitar a recuperação física e psíquica do trabalhador e assegurar-lhe condições mínimas de disponibilidade pessoal, de integração na vida familiar e de participação social e cultural.

Tal direito é irrenunciável e, excepto nos casos previstos na lei, o seu gozo efectivo não pode ser substituído, ainda que com o acordo do trabalhador, por qualquer compensação económica ou outra.

Em regra, o direito a férias adquire-se com a celebração do contrato e vence-se no dia 1 de Janeiro de cada ano civil.

³⁷³ A propósito das férias, ainda que no âmbito das relações juridico-laborais privadas, cfr. Andrade Mesquita, *O direito a férias*, in *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, Coord. Pedro Romano Martinez, vol. III, Almedina, 2002, pp. 65-153; Isabel Ribeiro Parreira, *Breves considerações sobre alguns aspectos do regime do direito de férias*, in *VIII Congresso Nacional de Direito do Trabalho – Memórias*, com a coordenação de António Moreira, Almedina, 2005, pp. 81-114; Luis Menezes Leitão, *Direito do Trabalho*, Almedina, 4.ª edição, 2014, pp. 308 e ss.; Maria do Rosário Palma Ramalho, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais*, Almedina, 5.ª edição, 2014, pp. 525 e ss.; Pedro Romano Martinez, *Direito do Trabalho*, Almedina, 7.ª edição, 2015, pp. 565-568; Isabel Vieira Borges, *Férias laborais: dever de gozo efectivo e margem de liberdade*, Tese de Doutoramento defendida na Universidade de Lisboa em 2015 e depositada na Biblioteca da FDUL. Especificamente a propósito dos trabalhadores em funções públicas, veja-se Cláudia Sofia Henriques Nunes, *O Contrato de trabalho em funções públicas face à Lei geral do trabalho*, Coimbra Editora, 2014, pp.194-211; João Leal Amado, *Direito a férias: direito-dever ou direito subjectivo ? (baseado em factos inverídicos mas verosímeis)*, in *Questões Laborais*, Ano XXI, n.º45, 2014, pp. 381-396.

³⁷⁴ Nos termos do número 1 do artigo 152.º da LTFP, as férias são remuneradas no montante que o trabalhador receberia se estivesse em serviço efectivo, com excepção do subsídio de refeição.

Porém, nos termos do artigo 239.º do Código do Trabalho, e por remissão da parte final do artigo 126.º/3, no ano da contratação, o trabalhador tem direito, após seis meses completos de execução do contrato, a gozar 2 dias úteis de férias por cada mês de duração do contrato, até ao máximo de 20 dias úteis, sendo que no caso de o termo do ano civil ocorrer antes de decorrido o prazo dos seis meses ou antes de gozado o direito a férias, o trabalhador pode goza-las até 30 de Junho do ano civil subsequente, não podendo tal possibilidade implicar uma acumulação, no mesmo ano civil, de dias de férias superior a 30 dias úteis, sem prejuízo do disposto em instrumento de regulamentação colectiva de trabalho.

O Acordo Colectivo de Trabalho n.º 1/2009 veio retirar esta limitação, tanto a nível temporal como a nível de número de dias passíveis de acumulação, porquanto veio prever, na sua Cláusula 14.^a, que quando no ano da contratação o trabalhador não puder gozar as férias a que tem direito, estas devem ser gozadas no ano seguinte, não se aplicando o limite dos 30 dias actualmente previstos no artigo 239.º do Código do Trabalho e que anteriormente decorriam do artigo 172.º do RCTFP.

Porém, uma vez que a Cláusula 14.^a do Acordo Colectivo previa expressamente uma derrogação ao RCTFP, situação que agora se encontra regulada pelo Código do Trabalho, por remissão da LTFP, consideramos que o conteúdo da referida Cláusula já não se encontra em vigor.³⁷⁵

Ainda nos termos do artigo 239.º do Código do Trabalho, nos casos dos contratos com duração inferior a seis meses, o trabalhador tem direito a gozar dois dias úteis de férias por cada mês completo de duração do contrato, devendo o gozo das férias ter lugar no momento imediatamente anterior ao da cessação, salvo acordo das partes.

³⁷⁵ Em sentido contrário, veja-se Miguel Lucas Pires, *Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas – Anotada e Comentada*, Almedina, 2014, p.163.

Quanto à duração do período de férias, o artigo 126.º/2 da LTFP prevê que o mesmo é de 22 dias úteis³⁷⁶, aliás à semelhança do que se encontra previsto no Código do Trabalho, sendo porém que acresce ainda um dia útil de férias por cada 10 anos de serviço efectivamente prestado.

Ora, repare-se que a LTFP veio introduzir uma alteração significativa no que a esta matéria concerne, porquanto o artigo 173.º do RCTFP previa que o período de férias variava em função da idade do trabalhador, aferida até 31 de Dezembro do ano em que as férias se vencem, bem como da respectiva antiguidade.

Assim, nos termos do RCTFP, ora revogado, o trabalhador teria direito a um período entre 25 dias úteis e 28 dias úteis, consoante a idade, aos quais acrescia um dia útil de férias por cada 10 anos de serviço efectivamente prestado, e que, em regra, deviam ser gozados de forma seguida.

O número 5 do artigo 126.º da LTFP prevê ainda que a duração do período de férias pode ainda ser aumentada no quadro de sistemas de recompensa do desempenho, nos termos previstos na lei ou em instrumento de regulamentação colectiva de trabalho.

E, de facto, tal verificava-se através dos números 4 e 5 do artigo 52.º da Lei n.º 66-B/2007, de 28 de Dezembro, estabelece o sistema integrado de gestão e avaliação do desempenho na Administração Pública (SIADAP).

Com efeito, tais preceitos legais previam que o reconhecimento de desempenho excelente em três anos consecutivos conferiam ao trabalhador, no ano seguinte, o direito a cinco dias de férias ou, por opção do trabalhador, à correspondente remuneração e, no caso de o desempenho ter sido relevante em três anos

³⁷⁶ Nos termos do número 6 do artigo 126.º da LTFP, para efeitos de férias, são úteis os dias da semana de segunda-feira a sexta-feira, com excepção dos feriados, não podendo as férias ter início num dia de descanso semanal do trabalhador.

consecutivos conferia ao trabalhador, no ano seguinte, o direito a três dias de férias ou, por opção do trabalhador, à correspondente remuneração.

Contudo, os referidos preceitos foram revogados pela LOE de 2013, a Lei n.º 66-B/2012, de 31 de Dezembro, pelo que o número 5 do artigo 126.º da LTFP, que não fez mais do que manter a previsão já existente no número 4 do artigo 173.º do RCTFP perdeu, desde essa data, o seu sentido útil.

Nos termos do artigo 240.º do Código do Trabalho, por remissão da parte final do número 1 do artigo 126.º da LTFP, em regra as férias são gozadas no ano civil em que se vencem. Contudo, podem ser gozadas até 30 de abril do ano civil seguinte, em cumulação ou não com férias vencidas no início deste, por acordo entre a entidade empregadora pública e o trabalhador ou sempre que este as pretenda gozar com familiar residente no estrangeiro.

Nos termos do número 2 do artigo 152.º da LTFP, além da remuneração dos dias de férias, o trabalhador tem direito a um subsídio de férias de valor igual a um mês de remuneração base mensal, que deve ser pago por inteiro no mês de Junho de cada ano ou em conjunto com a remuneração mensal do mês anterior ao do gozo das férias, quando a aquisição do respectivo direito ocorrer em momento posterior.³⁷⁷

³⁷⁷ Note-se, a este respeito que a LOE de 2012 veio estabelecer, através dos seus artigos 21.º e 25.º, que durante a vigência do Programa de Assistência Económica e Financeira, e como medida excepcional de estabilidade orçamental seria suspenso o pagamento de subsídios de férias e de Natal ou quaisquer prestações correspondentes aos 13.º e 14.º meses aos trabalhadores que exercem funções públicas, independentemente da modalidade de relação jurídica de emprego público, bem como os aposentados e reformados, cuja remuneração base mensal fosse superior a € 1100, sendo que os trabalhadores que exercem funções públicas, bem como aposentados e reformados, cuja remuneração base mensal correspondesse a um montante entre € 600 e € 1100 ficariam sujeitos a uma redução nos subsídios ou prestações, auferindo o montante calculado nos seguintes termos: *subsídios/prestações* = $1320 - 1,2 \times \text{remuneração base mensal}$. Porém, o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 353/2012, relativo ao processo n.º 40/12 veio declarar tais normas inconstitucionais por violação do princípio da igualdade, conjugado com o princípio da proporcionalidade, fundada na repartição desigual de encargos públicos com o equilíbrio financeiro do Estado entre, por um lado, trabalhadores activos do sector público (artigo 21º) e reformados e pensionistas (artigo 25º), a quem foi determinada a suspensão dos subsídios de férias e de Natal e, por outro, os trabalhadores activos do sector privado, a quem não foi exigido um sacrifício idêntico. Não obstante tal declaração de inconstitucionalidade, o Tribunal Constitucional determinou ainda, ao abrigo do disposto no número 4 do artigo 282.º da Constituição da República

Contudo, na sequência da declaração de inconstitucionalidade por parte do Tribunal Constitucional, em sede do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 187/2013, das normas da LOE de 2013 que previam que durante a vigência do Programa de Assistência Económica e Financeira, e como medida excepcional de estabilidade orçamental, seria suspenso o pagamento do subsídio de férias ou quaisquer prestações correspondentes ao 14.º mês aos trabalhadores que exercem funções públicas cuja remuneração base mensal fosse superior a € 1100, e ainda uma redução do montante a auferir por aqueles cuja remuneração base mensal correspondesse a um montante entre € 600 e € 1100, e uma vez que o número 2 do artigo 208.º do

Portuguesa, que os efeitos de tal declaração de inconstitucionalidade não teriam aplicação quanto à suspensão do pagamento dos subsídios de férias e de Natal, ou quaisquer prestações correspondentes aos 13.º e, ou, 14.º meses, relativos ao ano de 2012. Posteriormente, a LOE de 2013 veio estabelecer, através do seu artigo 29.º, que durante a vigência do Programa de Assistência Económica e Financeira, e como medida excepcional de estabilidade orçamental, seria suspenso o pagamento do subsídio de férias ou quaisquer prestações correspondentes ao 14.º mês aos trabalhadores que exercem funções públicas cuja remuneração base mensal fosse superior a € 1100, sendo que os trabalhadores que exercem funções públicas cuja remuneração base mensal correspondesse a um montante entre € 600 e € 1100 ficariam sujeitos a uma redução no subsídio de férias ou nas prestações correspondentes ao 14.º mês, auferindo o montante calculado nos seguintes termos: *subsídio/prestações* = $1320 - 1,2 \times \text{remuneração base mensal}$. E por outro lado, a LOE de 2013 veio estabelecer, no seu artigo 77.º, que durante a vigência do Programa de Assistência Económica e Financeira, e como medida excepcional de estabilidade orçamental, seria suspenso o pagamento de 90 % do subsídio de férias ou quaisquer prestações correspondentes ao 14.º mês, pagas pela CGA, I. P., pelo Centro Nacional de Pensões e, diretamente ou por intermédio de fundos de pensões, por quaisquer entidades públicas, independentemente da respectiva natureza e grau de independência ou autonomia, aos aposentados, reformados, pré -aposentados ou equiparados cuja pensão mensal fosse superior a € 1100, sendo que os aposentados cuja pensão mensal correspondesse a um montante entre € 600 e € 1100 ficariam sujeitos a uma redução no subsídio ou prestações, auferindo o montante calculado nos seguintes termos: *subsídio/prestações* = $1188 - 0,98 \times \text{pensão mensal}$. Porém, o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 187/2013, relativo aos processos n.º 2/2013, 5/2013, 8/2013 e 11/2013 veio declarar tais normas inconstitucionais por violação do princípio da igualdade, conjugado com o princípio da proporcionalidade, fundada novamente na repartição desigual de encargos públicos “*não só porque o tratamento diferenciado dos trabalhadores do setor público não pode continuar a justificar-se através do caráter mais eficaz das medidas de redução salarial, em detrimento de outras alternativas possíveis de contenção de custos, como também porque a sua vinculação ao interesse público não pode servir de fundamento para a imposição continuada de sacrifícios a esses trabalhadores mediante a redução unilateral de salários, nem como parâmetro valorativo do princípio da igualdade por comparação com os trabalhadores do setor privado ou outros titulares de rendimento. E ainda porque a penalização de certa categoria de pessoas, por efeito conjugado da diminuição de salários e do aumento generalizado da carga fiscal, põe em causa os princípios da igualdade perante os encargos públicos e da justiça tributária*”. Quanto ao artigo 77.º da LOE de 2013, o referido Acórdão do Tribunal Constitucional veio declarar a sua inconstitucionalidade, por violação dos princípios da protecção da confiança e da proibição do excesso, ambos subprincípios do princípio do Estado de Direito previsto no artigo 2.º da CRP.

RCTFP, à semelhança do que actualmente acontece com o artigo 152.º/2 da LTFP, previa que o mesmo deve ser pago por inteiro no mês de Junho de cada ano ou em conjunto com a remuneração mensal do mês anterior ao do gozo das férias, quando a aquisição do respectivo direito ocorrer em momento posterior, a Lei n.º39/2013, de 21 de Junho, veio regular a forma de reposição desse mesmo subsídio, com efeitos desde 1 de Janeiro até 31 de Dezembro de 2013, e portanto retroactivos, prevendo porém que tal pagamento fosse processado em momento diferente do previsto no RCTFP.

Deste modo, nos termos da Lei n.º39/2013, de 21 de Junho, durante o ano de 2013, o subsídio de férias, ou quaisquer prestações equivalentes que sejam devidas, apenas foi pago na totalidade no mês de Junho aos trabalhadores que exercem funções públicas cuja remuneração base mensal seja inferior a € 600; o que já não aconteceu no caso das pessoas cuja remuneração base mensal corresponda a um montante entre € 600 e € 1100, relativamente aos quais foi paga uma parte no mês de Junho e o restante no mês de Novembro; e ainda quanto às pessoas cuja remuneração base mensal seja superior a € 1100, cujo pagamento foi efectuado na totalidade no mês de Novembro.

O período de férias deve ser marcado por acordo entre o empregador público e o trabalhador e, na falta de acordo, nos termos do artigo 241.º do Código do Trabalho, por remissão do artigo 126.º/1 da LTFP, cabe ao empregador público marcar as férias e elaborar o respectivo mapa, ouvindo para o efeito a comissão de trabalhadores ou, na sua falta, a comissão sindical ou intersindical representativa do trabalhador interessado.

O mapa de férias, com indicação do início e termo dos períodos de férias de cada trabalhador, deve ser elaborado até 15 de Abril de cada ano e afixado nos locais de trabalho entre esta data e 31 de Outubro.

Quando a marcação das férias seja efectuada pelo empregador público, este só pode marcar o período de férias entre 1 de Maio e 31 de Outubro, uma vez que se trata do

período do ano em que os trabalhadores mais requerem o gozo das suas férias, atento o clima em Portugal, salvo parecer favorável em contrário da comissão de trabalhadores ou, na sua falta, da comissão sindical ou intersindical ou dos delegados sindicais, ou disposição diversa de instrumento de regulamentação colectiva de trabalho.

No caso de se tratar de um empregador público cuja actividade esteja relacionada com o turismo, o empregador público está obrigado a marcar 25% do período de férias a que os trabalhadores têm direito, ou percentagem superior que resulte de instrumento de regulamentação colectiva de trabalho, entre 1 de Maio e 31 de Outubro, que é gozado de forma consecutiva.

Aquando da marcação das férias, os períodos mais pretendidos devem ser rateados, por forma a que, ao longo dos anos, todos os trabalhadores tenham a hipótese de gozar as suas férias no período que pretenderam.

O empregador público, deverá ainda ter em atenção os casos dos cônjuges que trabalhem no mesmo órgão ou serviço, bem como as pessoas que vivam em união de facto ou economia comum, para que possam gozar férias ao mesmo tempo, salvo se tal implicar prejuízo grave para o serviço³⁷⁸.

O gozo do período de férias pode ser interpolado, por acordo entre o empregador público e o trabalhador e desde que, num dos períodos, sejam gozados, no mínimo, 10 dias úteis consecutivos³⁷⁹. Este limite mínimo encontra fundamento precisamente no objectivo central do direito a férias que é possibilitar a recuperação física e psíquica do trabalhador e assegurar-lhe condições mínimas de disponibilidade pessoal, de

³⁷⁸ O prejuízo grave para o empregador público pode ocorrer no caso em que no mesmo serviço só existem dois trabalhadores, que são precisamente os cônjuges.

³⁷⁹ Note-se que o período mínimo de gozo consecutivo de férias dos trabalhadores que exercem funções públicas diminuiu de 11 dias úteis para 10 dias úteis. Com efeito, o artigo 176.º/7 do RCTFP, ora revogado, previa um mínimo de 11 dias úteis consecutivos, sendo que actualmente a LTFP remete para o disposto no Código do Trabalho, pelo que se aplica o estabelecido no artigo 241.º/8 deste Código, que prevê um mínimo de 10 dias úteis consecutivos.

integração na vida familiar e de participação social e cultural, o que não será possível atingir se o trabalhador gozar todos os dias de férias interpolados.

Não obstante, e sem prejuízo do limite mínimo dos 10 dias úteis de um dos períodos de férias, os dias de férias podem ser gozados em meios dias³⁸⁰, no máximo de quatro meios dias, seguidos ou interpolados, até ao máximo de 13 dias por ano, por exclusiva iniciativa do trabalhador, por forma a permitir que este os utilize pontualmente, facilitando assim, nomeadamente, a resolução dos seus assuntos pessoais³⁸¹.

Nos termos do artigo 242.º do Código do Trabalho, aplicável aos trabalhadores em funções públicas por remissão da LTFP, sempre que seja compatível com a natureza da actividade, o empregador público pode determinar o encerramento do órgão ou serviço, total ou parcialmente, para férias dos trabalhadores, até quinze dias consecutivos entre 1 de Maio e 31 de Outubro; por período superior a quinze dias consecutivos ou fora do período anteriormente referido, quando assim estiver fixado em instrumento de regulamentação colectiva de trabalho ou mediante parecer favorável da comissão de trabalhadores; ou por período superior a quinze dias consecutivos, entre 1 de Maio e 31 de Outubro, quando a natureza da actividade assim o exigir.

Por outro lado, o empregador público pode ainda determinar o encerramento do órgão ou serviço, total ou parcialmente, para férias dos trabalhadores, durante cinco dias úteis consecutivos na época de férias escolares do Natal; ou um dia que esteja entre um feriado que ocorra à terça-feira ou quinta-feira e um dia de descanso semanal, sem prejuízo do facto de o trabalho não prestado nesses dias ter que ser compensado noutro ou outros dias, nos termos do artigo 226.º/3 g) do Código do Trabalho. Porém, nesta segunda situação, até ao dia 15 de dezembro do ano anterior, o empregador público deverá informar os trabalhadores abrangidos do encerramento a efectuar no ano seguinte.

³⁸⁰ Note-se, porém, que o legislador não definiu o conceito de “meio dia”.

³⁸¹ Cfr. Artigo 135.º/1 da LTFP.

Contudo, nos termos do artigo 243.º do Código do Trabalho, já depois de o período de férias se encontrar marcado, o empregador público pode determinar o adiamento ou a interrupção das férias já iniciadas, fundamentando tal decisão em exigências imperiosas do funcionamento do órgão ou serviço³⁸², desde que a interrupção das férias não prejudique o gozo seguido de metade do período a que o trabalhador tiver direito.

Nesse caso, o trabalhador terá direito a ser indemnizado pelo empregador público dos prejuízos que comprovadamente haja sofrido na pressuposição de que gozaria integralmente as férias na época fixada.

Por outro lado, a alteração do período de férias do trabalhador ocorrerá sempre que, na data prevista para o seu início, este se encontre temporariamente impedido por facto que não lhe seja imputável³⁸³, devendo proceder-se a nova marcação por acordo ou, na falta deste, pela entidade empregadora pública, sem que tal marcação tenha que abranger o período entre 1 de Maio e 31 de Outubro.

Se, entretanto, tal impedimento terminar antes de decorrido o período de férias já marcado, o trabalhador deve, nos termos do artigo 244.º do Código do Trabalho, gozar os dias de férias que ainda restam dentro desse período, sendo que os demais dias que ficou impedido de gozar devem ser remarcados por acordo ou, na falta deste, pela

³⁸² E para este efeito, o artigo 132.º da LTFP prevê que antes do início das férias, o trabalhador deve indicar, se possível, à respectiva entidade empregadora pública, a forma como pode ser eventualmente contactado.

³⁸³ Será o caso das situações de licença por situação de risco clínico durante a gravidez, por interrupção da gravidez, por adopção e licença parental, as quais suspendem o gozo das férias, nos termos do artigo 65.º, número 3, alínea a) do Código do Trabalho, aplicável aos trabalhadores que exercem funções públicas por via do artigo 4.º/1 d) da LTFP. Consideramos ser ainda o caso previsto no artigo 134.º, número 2, alínea e), da LTFP, de assistência inadiável e imprescindível por parte do trabalhador, em caso de doença ou acidente ao filho, neto ou membro do agregado familiar do trabalhador; bem como o caso do falecimento do cônjuge, parentes ou afins previsto no artigo 134.º, número 2, alínea b), conjugado com o artigo 251.º do Código do Trabalho. Neste sentido, ainda que a propósito do RCTFP, mas que quanto a esta matéria a LTFP não veio introduzir nenhuma alteração substancial, cfr. Isabel Parreira, *Breves considerações sobre alguns aspectos do regime do direito de férias*, in *VIII Congresso Nacional de Direito do Trabalho – Memórias*, com a coordenação de António Moreira, Almedina, 2005, pp. 87-88.

entidade empregadora pública, sem que tal marcação tenha que abranger o período entre 1 de Maio e 31 de Outubro.

A doença do trabalhador constitui igualmente um impedimento do gozo das férias.

Deste modo, se o trabalhador adoecer durante o período de férias, o trabalhador deve de imediato informar o empregador público de tal situação, apresentando declaração de um estabelecimento hospitalar, declaração do centro de saúde ou atestado médico³⁸⁴, por forma a que as mesmas se suspendam, devendo prosseguir logo que termine a situação de doença, com o gozo dos dias de férias compreendidos naquele período e que ainda podem ser gozados, devendo os restantes dias por gozar ser marcados por acordo ou, na falta deste, pela entidade empregadora pública, para qualquer momento até ao dia 30 de Abril do ano civil subsequente.

No caso de o trabalhador não informar de imediato a entidade empregadora pública, ou de não provar a situação de doença, ou ainda de se recusar, sem que haja motivo atendível, a que essa situação seja alvo de fiscalização, os dias respectivos são considerados como dias de férias.

No caso da suspensão do contrato por impedimento prolongado respeitante ao trabalhador, ou seja, tal como se encontra previsto no artigo 278.º da LTFP, no caso de se tratar de um impedimento por facto não imputável ao trabalhador que se prolongue por mais de um mês, se o mesmo não puder gozar, no todo ou em parte, as suas férias já vencidas, assiste-lhe o direito à remuneração correspondente ao período de férias não gozado e ao respectivo subsídio, sendo que no ano da cessação do impedimento prolongado, e após seis meses de trabalho efectivo, o trabalhador tem direito a gozar 2

³⁸⁴ Note-se que, nos termos do número 4 do artigo 128.º da LTFP, a situação de doença pode ser fiscalizada por um médico designado pelos serviços da segurança social, mediante requerimento do empregador público, ou através de um médico designado pelo empregador público para efectuar a fiscalização, desde que entre eles não exista qualquer vínculo contratual. No caso de existir desacordo entre o parecer do médico indicado pela segurança social e o parecer do médico indicado pelo empregador público, o número 5 do mesmo preceito legal permite que qualquer das partes requeira a intervenção da junta médica.

dias úteis de férias por cada mês de duração do contrato, podendo gozá-los até 30 de Abril do ano civil subsequente no caso de sobrevir o termo do ano civil antes de decorrido o prazo dos seis meses ou antes do gozo das férias.

Já no caso de cessação do contrato após o impedimento prolongado, não se entende a preocupação prevista no número 4 do artigo 245.º do Código do Trabalho, ao estabelecer que cessando o contrato após impedimento prolongado respeitante ao trabalhador, este tem direito à retribuição e ao subsídio de férias correspondentes ao tempo de serviço prestado no ano de início da suspensão, uma vez que, nos termos do número 1 do artigo 129.º da LTFP, cujo conteúdo coincide com o do artigo 244.º/3 do Código do Trabalho, tal situação já deveria ter ficado acautelada no ano da suspensão do contrato por impedimento prolongado.

Finalmente, com a cessação do contrato, o trabalhador tem direito a receber a remuneração correspondente a um período de férias proporcional ao tempo de serviço prestado até à data da cessação, que só iria vencer-se no ano seguinte, bem como ao respectivo subsídio.

No caso de contrato cessar antes de ter gozado o período de férias vencido no início do ano da cessação, o trabalhador tem ainda direito a receber a remuneração e o subsídio correspondentes a esse período, que é considerado para efeitos de antiguidade.

Nos termos do artigo 131.º da LTFP, o trabalhador não pode exercer durante as férias qualquer outra actividade remunerada, sob pena de o empregador público ter o direito de reaver a remuneração correspondente às férias e respectivo subsídio, sem prejuízo da eventual responsabilidade disciplinar do trabalhador.

Tal proibição só encontra excepção nos casos em que tal actividade já viesse sendo exercida em cumulação com as funções públicas, ou no caso de o empregador público a autorizar.

Tal proibição encontra sobretudo fundamento na razão de ser das férias, as quais têm como objectivo possibilitar a recuperação física e psíquica do trabalhador e assegurar-lhe condições mínimas de disponibilidade pessoal, de integração na vida familiar e de participação social e cultural. Ademais, mesmo durante as férias, o trabalhador continua sujeito a todos os seus deveres laborais, com excepção daqueles que implicam a prestação efectiva do trabalho, pelo que as incompatibilidades e impedimentos vigoram igualmente durante as férias do trabalhador em funções públicas.

16.9. Os feriados

O regime dos feriados encontrava-se previsto nos artigos 168.º a 170.º do RCTFP, tendo tal regime sido revogado integralmente pela alínea g) do artigo 16.º da Lei n.º 66/2012, de 31 de dezembro.

Entretanto, o artigo 8.º-A da Lei n.º 59/2008, de 11 de Setembro, o qual foi aditado pela Lei n.º 66/2012, de 31 de dezembro, e por sua vez alterado pela Lei n.º 68/2013, de 29 de Agosto, veio prever a aplicação do regime de feriados estabelecido no Código do Trabalho, aos trabalhadores que exercem funções públicas, nas modalidades de nomeação e de contrato, sendo que no que concerne aos feriados facultativos previstos no Código do Trabalho, quando os mesmos não correspondessem a feriados municipais de localidades, a respectiva aplicação dependeria de decisão do Conselho de Ministros, considerando-se nulas as disposições de contrato ou de instrumento de regulamentação colectiva de trabalho que disponham em contrário.

A LTFP veio prever, no seu artigo 122.º/2, que, sem prejuízo do disposto nos seus números 3 e 4 ou em legislação especial, é aplicável aos trabalhadores em funções públicas o regime de feriados estabelecido no Código do Trabalho.

Deste modo, nos termos do artigo 234.º do Código do Trabalho, são feriados obrigatórios os dias 1 de janeiro, Sexta-Feira Santa (podendo este feriado ser observado em outro dia com significado local no período da Páscoa), Domingo de Páscoa, 25 de abril, 1 de maio, 10 de junho, 15 de agosto, 8 e 25 de dezembro.

Com efeito, através da Lei n.º 23/2012, de 25 de Junho, foram eliminados, com efeitos a partir de 1 de Janeiro de 2013, os feriados relativos ao Corpo de Deus, 5 de Outubro, 1 de Novembro e 1 de Dezembro, sendo que a Lei n.º 69/2013, de 30 de Agosto, veio prever a necessidade de reavaliação da decisão de eliminação dos referidos feriados

num período não superior a cinco anos. Entretanto, a questão da eliminação dos referidos feriados foi apreciada pelo Tribunal Constitucional que, através do Acórdão n.º630/2013³⁸⁵, se pronunciou pela sua não inconstitucionalidade, com base no facto de não estar em causa um direito ao repouso do trabalhador, como é o caso das férias ou dos dias de descanso, mas sim da permissão para que o trabalhador possa “participar nas festividades organizadas nesses dias”.

Além dos feriados obrigatórios, o artigo 122.º da LTFP prevê a observância do feriado municipal das localidades, bem como a possibilidade de ser observado a título de feriado, e de forma facultativa, a terça-feira de Carnaval, mediante decisão do Conselho de Ministros ou dos órgãos de governo próprio das regiões autónomas, sendo nulas quaisquer disposições de contrato ou de instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho que disponham em contrário. Tal previsão não impede, porém, que, no caso de tal decisão do Conselho de Ministros não existir, a terça-feira de Carnaval seja gozada a título de tolerância de ponto, e não de feriado, concedida pelas autarquias locais.

No que respeita à remuneração, a mesma encontra-se prevista no artigo 165.º da LTFP, que estabelece que o trabalhador tem direito à remuneração correspondente aos feriados, não podendo a entidade empregadora pública atribuir-lhe trabalho suplementar, como forma de compensação.

Ademais, o trabalhador que realiza a prestação em órgão ou serviço legalmente dispensado de suspender o trabalho em dia feriado obrigatório tem direito a um descanso compensatório com duração de metade do número de horas prestadas ou ao acréscimo de 50 % da remuneração pelo trabalho prestado nesse dia, cabendo a escolha ao empregador público, na ausência de acordo entre as partes.

³⁸⁵ Publicado no Diário da República, 1.ª Série, de 24 de Outubro de 2013.

Porém, de acordo com o artigo 45.º da Lei n.º 83-C/2013, de 31 de Dezembro (LOE para 2014), bem como de acordo com o artigo 45.º da Lei n.º 82-B/2014, de 31 de Dezembro (LOE para 2015), os limites transitórios quanto às percentagens sobre a remuneração base devidas aos trabalhadores pela prestação deste tipo de trabalho, aplicáveis quer aos trabalhadores nomeados, quer aos trabalhadores contratados, aplicáveis primeiro durante o período de vigência do Programa de Ajustamento Económico e Financeiro, e em 2015 como medida de estabilidade orçamental, são equivalentes a 25% da remuneração por cada hora de trabalho, quando o trabalho for prestado em dia de descanso semanal, obrigatório ou complementar, ou feriado, ou seja, tal valor desceu para metade, desigualando de forma negativa os trabalhadores da Administração Pública relativamente aos trabalhadores do sector privado³⁸⁶.

³⁸⁶ Note-se que o Código do Trabalho prevê, no seu artigo 269.º, que o trabalhador que presta trabalho normal em dia feriado em empresa não obrigada a suspender o funcionamento nesse dia tem direito a descanso compensatório com duração de metade do número de horas prestadas ou a acréscimo de 50% da retribuição correspondente, cabendo a escolha ao empregador.

16.10. As faltas

O regime das faltas dos trabalhadores que exercem funções públicas vem previsto nos artigos 134.º a 142.º da LTFP, e em tudo que aí não estiver expressamente regulado, tal regime vem ainda previsto no Código do Trabalho, mormente os seus artigos 248.º a 257.º, por força da remissão prevista no artigo 4.º/1 h) da LTFP.³⁸⁷

Deste modo, de acordo com o artigo 133.º da LTFP, é considerada falta a ausência do trabalhador do local em que devia desempenhar a sua actividade durante o período normal de trabalho diário.

Quando a ausência do trabalhador se der por períodos inferiores ao seu período normal de trabalho diário, os respectivos tempos de ausência são adicionados para determinação da falta, sendo que, no caso de os períodos de trabalho diário aplicáveis não serem uniformes, deverá ter-se em conta a duração média desse período.

As faltas são classificadas como justificadas e não justificadas.

Quanto às faltas justificadas, os números 2 e 3 do artigo 134.º da LTFP estabelecem uma lista taxativa das mesmas, que ainda assim só passam a ser justificadas quando forem devidamente comprovadas e comunicadas à entidade empregadora pública.

³⁸⁷ Sobre as faltas, ainda que a propósito do regime juridico-laboral privado, cfr. Júlio Gomes, *Algumas reflexões sobre as faltas justificadas por doença (não profissional) do trabalhador*, in *Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Raúl Ventura*, Vol. II, Coimbra Editora, 2003, pp. 717-749; Isabel Ribeiro Parreira, *O absentismo antes e depois do código do trabalho: o reforço de armas na luta do empregador contra as ausências ao trabalho*, Separata de *Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Prof. Manuel Alonso Olea*, Almedina, 2004, pp. 267-320; Albino Mendes Baptista, *As faltas ao trabalho por motivo de doença (não profissional) do trabalhador*, VIII Congresso Nacional de Direito do Trabalho - *Memórias*, coord. António Moreira, Almedina, 2006; Luis Menezes Leitão, *Direito do Trabalho*, Almedina, 4.ª edição, 2014, pp. 319 e ss.; Maria do Rosário Palma Ramalho, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais*, Almedina, 5.ª edição, 2014, pp. 617 e ss.; Pedro Romano Martinez, *Direito do Trabalho*, Almedina, 7.ª edição, 2015, pp. 568-573.

São, assim, justificadas, as faltas dadas, durante 15 dias seguidos, por altura do casamento; as faltas dadas, durante cinco ou dois dias consecutivos, consoante o caso, motivadas, por um lado, por falecimento do cônjuge, não separado de pessoas e bens, ou unido de facto, ou de parente ou afim no 1.º grau na linha recta, ou por outro lado de outro parente ou afim na linha recta ou no 2.º grau da linha colateral³⁸⁸; as faltas motivadas pela prestação de provas em estabelecimento de ensino³⁸⁹; as faltas motivadas por impossibilidade de prestar trabalho devido a facto que não seja imputável ao trabalhador, nomeadamente observância de prescrição médica no seguimento de recurso a técnica de procriação medicamente assistida, doença, acidente ou cumprimento de obrigações legais; as faltas motivadas pela necessidade de prestação de assistência inadiável e imprescindível a filho, a neto ou a membros do seu agregado familiar³⁹⁰; as ausências não superiores a quatro horas por trimestre, por cada filho, e só pelo tempo estritamente necessário, para deslocação à escola tendo em vista inteirar-se da situação educativa do filho menor, quando o trabalhador seja responsável pela educação do mesmo; as faltas dadas pelos trabalhadores eleitos para as estruturas de representação colectiva; as faltas dadas por candidatos a eleições para cargos públicos, durante o período legal da respectiva campanha eleitoral; as faltas motivadas pela necessidade de tratamento ambulatorio, realização de consultas médicas e exames complementares de diagnóstico que não possam efectuar-se fora do período normal de trabalho e só pelo tempo estritamente necessário, no caso do próprio trabalhador ou para acompanhamento de cônjuge ou equiparado, ascendentes, descendentes, adoptandos, adoptados e enteados, menores ou deficientes, quando comprovadamente o trabalhador seja a pessoa mais adequada para o fazer; as faltas motivadas por isolamento profilático; as faltas dadas para doação de sangue e

³⁸⁸ Cfr. artigo 251.º do Código do Trabalho.

³⁸⁹ Cfr. Artigo 91.º do Código do Trabalho.

³⁹⁰ Nos termos do artigo 252.º do Código do Trabalho, o trabalhador tem direito a faltar ao trabalho até 15 dias por ano para prestar assistência inadiável e imprescindível em caso de doença ou acidente ao a cônjuge ou pessoa que viva em união de facto ou economia comum com o trabalhador, parente ou afim na linha recta ascendente ou no 2º grau da linha colateral, sendo que a esse período máximo de ausência acrescem 15 dias por ano, no caso de prestação de assistência inadiável e imprescindível a pessoa com deficiência ou doença crónica, que seja cônjuge ou viva em união de facto com o trabalhador.

socorrismo³⁹¹; as faltas motivadas pela necessidade de submissão a métodos de selecção em procedimento concursal; as faltas dadas por conta do período de férias; e ainda as faltas que por lei forem como tal qualificadas.

Quanto às faltas motivadas por impossibilidade de prestar trabalho devido a facto que não seja imputável ao trabalhador, nomeadamente observância de prescrição médica no seguimento de recurso a técnica de procriação medicamente assistida, doença, acidente ou cumprimento de obrigações legais, previstas na alínea d) do número 2 do artigo 134.º da LTFP, as mesmas não poderão exceder trinta dias, porquanto, nos termos do artigo 278.º, se o impedimento se prolongar por mais de um mês, o vínculo de emprego público suspende-se, deixando-se de aplicar o regime das faltas e passando a aplicar-se o regime da suspensão do vínculo laboral.

A propósito deste tipo de faltas, tem sido discutida a qualificação das faltas dadas por motivo de prisão do trabalhador, quer a prisão constitua uma pena (prisão efectiva) ou ainda uma medida de coacção (prisão preventiva).

No que concerne à situação de prisão preventiva, tem sido entendimento generalizado de que as faltas dadas devido ao cumprimento dessa medida de coacção por parte do trabalhador devem ser consideradas como faltas justificadas, atento o princípio da presunção da inocência, plasmado no artigo 32.º/2 da CRP. Porém, alguma doutrina e jurisprudência têm-se pronunciado no sentido de considerar que se o trabalhador vier efectivamente a ser condenado, por sentença transitada em julgado, as faltas dadas por motivo da prisão preventiva que anteriormente haviam sido consideradas justificadas, deverão ser apreciadas juntamente com as restantes já dadas por motivo de sentença condenatória e, conseqüentemente convoladas em faltas injustificadas.³⁹²

³⁹¹ Cfr. artigo 7.º da Lei n.º37/2012, de 27 de Agosto, segundo o qual o dador de sangue está dispensado da sua actividade profissional pelo tempo necessário à dádiva de sangue, não perdendo quaisquer direitos ou regalias em resultado dessa ausência. No caso de o trabalhador não ser dador de sangue, a sua ausência tratar-se-á não de uma dispensa mas sim de uma verdadeira falta, ainda que justificada.

³⁹² Veja-se, neste sentido, Monteiro Fernandes, *Direito do Trabalho*, 15.ª edição, Almedina, 2010, pp.414-415, Luis Menezes Leitão, *Direito do Trabalho*, Almedina, 4.ª ed, 2014, pp.284-285, bem como o Acórdão do STJ de 1/10/2008, in *Colectânea de Jurisprudência, Acórdãos do STJ*, n.º211, Ano XVI, Tomo

Já quanto às faltas dadas por motivo de sanção condenatória, a questão tem sido mais discutida, porquanto se autores existem que qualificam tais faltas como injustificadas, por se considerarem como imputáveis ao trabalhador³⁹³, outros há que perfilham uma posição mais eclética, admitindo a qualificação como injustificadas das faltas dadas por prisão quanto a crimes dolosos, mas ressalvando os casos de cumprimento da pena por crimes não dolosos e em que a mesma seja de curta duração, atento o princípio da ressocialização³⁹⁴, e finalmente existem autores que qualificam tais faltas como justificadas, vendo-as apenas como uma impossibilidade objectiva da execução da prestação de trabalho, muito embora admitam casos em que razão da condenação possa apresentar reflexos nos deveres laborais do trabalhador³⁹⁵.

Além destas situações, consideram-se ainda justificadas, nos termos do artigo 49.º do Código do Trabalho, as faltas até 30 dias por ano ou durante todo o período de eventual hospitalização, no caso de filho menor de 12 anos, ou independentemente da idade, de filho com deficiência ou doença crónica.

São também justificadas, nos termos do artigo 50.º do Código do Trabalho, as faltas dadas pelo trabalhador até 30 dias consecutivos, a seguir ao nascimento de neto que consigo viva em comunhão de mesa e habitação e que seja filho de adolescente com idade inferior a 16 anos.

III/2008, Coimbra, p.272-279. Porém, no sentido de que até as faltas dadas a título de prisão preventiva independentemente de sanção condenatória são faltas injustificadas, Romano Martinez, *Direito do Trabalho*, Almedina, 7.ª ed, 2015, p.530

³⁹³ Cfr. Monteiro Fernandes, *Direito do Trabalho*, 15.ª edição, Almedina, 2010, pp.414 e ss, Luis Menezes Leitão, *Direito do Trabalho*, Almedina, 4.ª ed, 2014, pp.284-285. Neste sentido, vejam-se ainda, a título de exemplo, o Ac. do STJ de 25/02/1993, in *Colectânea de Jurisprudência, Acórdãos do STJ*, Tomo I/1993, Coimbra, p.260, o Ac. da Relação de Lisboa de 6/05/1992, in *Colectânea de Jurisprudência*, Tomo III/1992, Coimbra, p.255, o Ac. da Relação do Porto de 17/05/1993, in *Colectânea de Jurisprudência*, Tomo III/1993, Coimbra, p.268, e o Ac. da Relação de Lisboa de 17/05/1995, in *Colectânea de Jurisprudência*, Tomo III/1995, Coimbra, p.183.

³⁹⁴ Cfr. Teresa Coelho Moreira, *O respeito pela esfera privada do trabalhador: natureza jurídica das faltas cometidas por motivo de prisão baseadas em crimes praticados fora do trabalho*, in *Questões Laborais*, Ano VIII, n.º18, Coimbra Editora, 2001, p.186.

³⁹⁵ Cfr. Menezes Cordeiro, *Manual de Direito do Trabalho*, Almedina, 1991, p.769; Albino Mendes Baptista, *Faltas por motivo de prisão*, in *Questões Laborais*, Ano V, n.º11, Coimbra Editora, 1998, pp.47 e ss; Maria do Rosário Palma Ramalho, *Tratado de Direito do Trabalho – Parte II – Situações Laborais Individuais*, Almedina, 4.ª edição 2012, pp.623-625.

Por outro lado, deverão considerar-se como injustificadas todas as demais faltas, e ainda as faltas legalmente previstas como justificadas mas relativamente às quais não for apresentado o respectivo comprovativo ou nem sequer tenha sido feita comunicação ao empregador público³⁹⁶.

Nos termos do artigo 134.º/5 da LTFP, as disposições relativas aos tipos de faltas e à sua duração não podem ser objecto de instrumento de regulamentação colectiva de trabalho, salvo no caso das faltas dadas pelos trabalhadores eleitos para as estruturas de representação colectiva, nos termos do artigo 315.º da LTFP.

O artigo 135.º da LTFP prevê que, sem prejuízo do disposto em lei especial, o trabalhador pode faltar 2 dias por mês por conta do período de férias, até ao máximo de 13 dias por ano, podendo os mesmos ser utilizados em períodos de meios dias, cujo conceito o legislador não definiu, relevando tais faltas, segundo opção do interessado, no período de férias do próprio ano ou do seguinte.

Porém, tal previsão terá que ser concatenada com o regime das férias, mormente com o estabelecido no número 8 do artigo 241.º do Código do Trabalho.

Com efeito, como já vimos *supra*, o gozo do período de férias pode ser interpolado, por acordo entre o empregador público e o trabalhador e desde que, num dos períodos, sejam gozados, no mínimo, 10 dias úteis consecutivos.

Ora, daqui concluimos que o trabalhador pode faltar 2 dias por mês por conta do período de férias, até ao máximo de 13 dias por ano, desde que continue a gozar um período de 10 dias úteis consecutivos.

³⁹⁶ Cfr. número 6 do artigo 134.º da LTFP e artigo 254.º do Código do Trabalho.

As faltas por conta do período de férias devem ser comunicadas com a antecedência mínima de vinte e quatro horas ou, se tal não for possível, no próprio dia, carecendo de autorização, a qual pode ser recusada se as faltas forem susceptíveis de causar prejuízo para o normal funcionamento do órgão ou serviço.

O artigo 253.º do Código do Trabalho prevê que as faltas justificadas, quando previsíveis, são obrigatoriamente comunicadas ao empregador público com a antecedência mínima de cinco dias, e quando imprevisíveis, tal comunicação ao empregador público mantém-se obrigatória e será feita logo que possível.

No caso de se seguirem faltas a outras faltas justificadas já devidamente comunicadas, o trabalhador terá obrigatoriamente que voltar a comunicar ao empregador público, ainda que a falta implique a suspensão do contrato por impedimento prolongado.

Nos termos do artigo 254.º do Código do Trabalho, aplicável ao vínculo laboral de emprego público, como sabemos, por remissão da LTFP, o empregador público pode, nos 15 dias seguintes à comunicação feita pelo trabalhador, exigir a este que apresente prova dos factos invocados para a justificação, sendo que se tal prova não for apresentada a falta considerar-se-á injustificada.³⁹⁷

No caso específico dos trabalhadores integrados no regime de protecção social convergente que se encontrem impedidos de comparecer ao serviço por motivo de doença devem, nos termos do artigo 17.º da Lei n.º35/2014, de 20 de Junho, indicar o local onde se encontram e apresentar documento comprovativo no prazo de 5 dias úteis. No caso de doença, a mesma deve ser comprovada mediante declaração

³⁹⁷ Note-se que o ónus da prova do motivo justificativo da falta pertence ao trabalhador. Desta forma, não pode considerar-se cumprida a obrigação de comunicação da falta e sobretudo do respectivo motivo justificativo se apenas ficar provado que o empregador teve conhecimento de tal motivo, sem que tivesse sido através do trabalhador. Neste sentido, cfr. Acórdão TRP, de 7 de Janeiro de 2002, relativo ao processo n.º 0111228; Acórdão TRP, de 24 de Janeiro de 2011, relativo ao processo n.º 167/10.OTTBRG.P1. Em sentido contrário, considerando a inexigibilidade da prova do motivo justificativo da falta nos casos em que o empregador já conhece o motivo em causa, Ac. Relação de Lisboa de 29/03/1995, in *Colectânea de Jurisprudência*, Tomo II/1995, Coimbra, p.175.

passada por estabelecimento hospitalar, centro de saúde ou instituições destinadas à prevenção ou reabilitação de toxicodependência ou alcoolismo, integrados no Serviço Nacional de Saúde. No caso de a doença ter ocorrido no estrangeiro, nos termos do artigo 19.º da Lei n.º35/2014, o trabalhador dispõe de 7 dias úteis para comunicar o facto ao serviço e, salvo motivos que o impossibilitem ou dificultem afastando assim a sua exigibilidade, os documentos comprovativos deverão ser visados pela autoridade competente da missão diplomática ou consular da área onde o trabalhador se encontrar doente e entregues ou enviados ao serviço no prazo de 20 dias úteis.

No caso dos trabalhadores abrangidos pelo regime geral da segurança social, o empregador público pode, nos termos do artigo 254.º do Código do Trabalho e como já foi referido, nos 15 dias seguintes à comunicação feita pelo trabalhador, exigir a este que apresente prova dos factos invocados para a justificação, sendo que a prova de tal situação é feita por estabelecimento hospitalar, por declaração do centro de saúde ou por atestado médico, podendo, nos termos dos artigos 136.º e 137.º da LTFP, a doença ser fiscalizada por médico, mediante requerimento do empregador público dirigido à segurança social e, no caso de a segurança social não indicar o médico no prazo de vinte e quatro horas após o requerimento, o empregador público pode designar o médico para efectuar a fiscalização, não podendo, porém, o mesmo ter qualquer vínculo contratual anterior com o empregador público.

Os procedimentos aplicáveis à fiscalização do estado de doença do trabalhador durante as férias aplicam-se igualmente à fiscalização da doença para os efeitos do regime das faltas, como resulta do artigo 128.º da LTFP.

Quanto aos efeitos, nos termos do artigo 134.º/4 da LTFP conjugado com o artigo 255.º do Código do Trabalho, as faltas justificadas não determinam, em regra, a perda ou prejuízo de quaisquer direitos do trabalhador.

Porém, o artigo 255.º do Código do Trabalho consagra algumas excepções.

Deste modo, no caso das faltas por motivo de doença, o trabalhador perde o direito à remuneração quando beneficie de um regime de protecção social na doença, uma vez que neste caso, o trabalhador já receberá por essa via. No caso do trabalhador abrangido pelo regime geral da segurança social, o trabalhador perde direito à remuneração, podendo ser atribuído um subsídio de doença, cuja percentagem da remuneração varia consoante a duração do período de incapacidade para o trabalho ou da natureza da doença. Porém, nos termos do artigo 21.º do Decreto-Lei n.º28/2004, de 4 de Fevereiro, tal subsídio de doença só é devido a partir do 4.º dia de incapacidade, com excepção dos casos de internamento hospitalar ou de cirurgia de ambulatório, tuberculose ou de doença ocorrida no decurso do período de atribuição de subsídio parental e que ultrapasse o termo desse período. Quanto ao trabalhador abrangido pelo regime da protecção social convergente, aplica-se o disposto no artigo 15.º da Lei n.º35/2014, de 20 de Junho, que prevê a perda da totalidade da remuneração diária nos primeiros 3 dias de incapacidade temporária, ressalvadas as mesmas situações previstas no Decreto-Lei n.º28/2004, e a perda de 10% da remuneração diária a partir do 4.º dia e até ao 30.º dia de incapacidade temporária.

Por outro lado, no caso das faltas motivadas por impossibilidade de prestar trabalho devido a facto que não seja imputável ao trabalhador, nomeadamente doença, acidente ou cumprimento de obrigações legais, se tal impedimento se prolongar efectiva ou previsivelmente para além de um mês, aplica-se o regime de suspensão da prestação do trabalho por impedimento prolongado.³⁹⁸

De igual modo, o trabalhador perde o direito à remuneração por motivo de acidente no trabalho, desde que tenha direito a qualquer subsídio ou seguro.

A falta dada para prestação de assistência inadiável e imprescindível a filho, neto ou a membro do agregado familiar determina também a perda de remuneração.

³⁹⁸ Os efeitos da suspensão do contrato encontram-se previstos no artigo 277.º da LTFP.

Finalmente, as faltas que por lei sejam como tal consideradas, quando excedam 30 dias por ano, determinam igualmente a perda de remuneração.

No que respeita às faltas injustificadas, as mesmas constituem violação do dever de assiduidade e determinam perda da remuneração correspondente ao período de ausência, e são descontadas na antiguidade do trabalhador.

Ademais, nos termos do artigo 256.º do Código do Trabalho, constitui infracção grave quando a falta ocorrer nos dias ou meios dias imediatamente anteriores ou posteriores aos dias de descanso ou feriados, considerando-se, neste caso, o período de ausência, para efeitos da perda de remuneração, como abrangendo os dias ou meios dias de descanso ou feriados imediatamente anteriores ou posteriores ao dia da falta.

Finalmente, no caso de a apresentação do trabalhador, para início ou reinício da prestação de trabalho, se verificar com atraso injustificado superior a trinta ou sessenta minutos, o empregador público pode recusar a aceitação da prestação durante parte ou todo o período normal de trabalho, respectivamente, considerando, por conseguinte, falta injustificada.

No caso de o empregador não recusar a prestação devido ao atraso, deixará o mesmo de contar automaticamente como falta, mas pode ainda o empregador, nos termos do número 2 do artigo 133.º da LTFP, adicionar os sucessivos tempos de ausência são adicionados até perfazer um meio dia.³⁹⁹

Nos casos em que as faltas determinem perda de remuneração, sejam elas justificadas ou não, as ausências podem ser substituídas por dias de férias, se o trabalhador expressamente o preferir, na proporção de 1 dia de férias por cada dia de falta.

³⁹⁹ Neste sentido veja-se Acórdão do STJ, datado de 2/12/2010, relativo ao processo n.º 637/08.0TTBRG.P1.S1.

16.11. As licenças

No que concerne às licenças, encontram-se previstas as licenças sem remuneração e as licenças integradas no âmbito do regime de protecção da maternidade, paternidade e adopção previsto no Código do Trabalho, aplicável aos trabalhadores com contrato de trabalho em funções públicas, nos termos da alínea d) do número 1 do artigo 4.º da LTFP.

O regime aplicável às licenças sem remuneração consta dos artigos 280.º a 283.º da LTFP.

Deste modo, existem as licenças sem remuneração não tipificadas, concedidas pelo empregador público ao trabalhador a pedido deste, sendo estabelecido, por acordo entre o empregador público e o trabalhador, a duração da licença e o interesse que a fundamente e, sem prejuízo do disposto em legislação especial ou em instrumento de regulamentação colectiva de trabalho, o trabalhador tem direito a uma licença por um período superior a 60 dias para a frequência de cursos de formação ministrados sob responsabilidade de uma instituição de ensino ou de formação profissional ou no âmbito de programa específico aprovado por autoridade competente e executado sob o seu controlo pedagógico ou frequência de cursos ministrados em estabelecimento de ensino.

Neste caso, é necessário, sob pena de possibilitar ao empregador público a recusa da concessão da licença, que o trabalhador não tenha beneficiado de formação profissional adequada ou de uma licença para o mesmo fim nos últimos 24 meses, que o trabalhador tenha pelo menos 3 anos de antiguidade no órgão ou serviço, que tenha requerido a licença com uma antecedência mínima de 90 dias em relação à data do seu início, e, no caso de titulares de cargos dirigentes que chefiem equipas

multidisciplinares ou integrados em carreiras ou categorias de grau 3 de complexidade funcional, a concessão da licença depende da inexistência de prejuízo sério para o funcionamento do órgão ou serviço.

O trabalhador tem ainda direito, nos termos do artigo 282.º da LTFP, a uma licença sem remuneração para acompanhamento do cônjuge quando este, independentemente da sua qualidade de trabalhador em funções públicas, tenha sido colocado no estrangeiro por um período superior a 90 dias ou indeterminado, em missões de defesa ou representação de interesses do País ou em organizações internacionais de que Portugal seja membro.

Neste caso, a licença é concedida pelo dirigente competente, a requerimento do interessado, devidamente fundamentado, tendo a licença mesma duração que a da colocação do cônjuge no estrangeiro, mas podendo, por conveniência, iniciar-se após a data de início das funções do cônjuge no estrangeiro, ou antecipar-se o regresso a pedido do trabalhador, sendo que, finda a colocação do cônjuge no estrangeiro, o trabalhador tem que requerer o regresso à actividade no prazo de 90 dias a contar daquela data, pois caso não o faça presume-se a sua vontade extinguir o vínculo de emprego público, por denúncia ou exoneração a pedido do trabalhador.

Ao trabalhador pode ainda ser concedida uma licença sem remuneração para o exercício de funções em organismos internacionais, nos termos do artigo 283.º da LTFP. Tal licença é concedida por despacho dos membros do Governo responsáveis pela área dos negócios estrangeiros e pelo serviço a que pertence o trabalhador, revestindo a modalidade de licença para o exercício de funções de carácter precário ou experimental com vista a uma integração futura no respectivo organismo, ou a modalidade de licença para o exercício de funções em quadro de organismo internacional, a qual é concedida pelo período de exercício de funções.

Por outro lado, a Lei n.º 13/2004, de 14 de Abril, que estabelece o enquadramento jurídico do agente da cooperação portuguesa e define os princípios e as normas integrantes do seu estatuto, prevê ainda, no número 5 do seu artigo 4.º, que os

funcionários ou agentes da Administração Pública, actualmente trabalhadores que exercem funções públicas, podem requerer licença sem vencimento, nos termos da lei, para efeitos de exercerem actividade como agente da cooperação.

Com efeito, a licença sem remuneração ao abrigo do estatuto do cooperante, consiste igualmente de uma licença fundada em circunstâncias de interesse público, à semelhança do que acontece com as licenças previstas nos artigos 282.º e 283.º da LTFP, aplicando-se, por conseguinte, os mesmos efeitos previstos nesses preceitos legais.

E neste pressuposto, consideramos que, verificando-se os requisitos de concessão da licença para acompanhamento de cônjuge colocado no estrangeiro por período superior a 90 dias em missões de defesa ou representação de interesses do país ou em organizações internacionais de que Portugal seja membro, da licença para o exercício de funções em organismos internacionais, da licença sem remuneração ao abrigo do estatuto do cooperante, ou tratando-se de qualquer outra licença fundada em circunstâncias de interesse público, o empregador público não pode recusar a concessão de tal licença, verificando-se, assim, apenas o seu poder discricionário no caso da licença não tipificada e no caso da licença por um período superior a 60 dias para a frequência de cursos de formação ministrados por instituições de ensino ou de formação profissional, nos casos expressamente previstos no número 3 do artigo 280.º da LTFP.

De facto, tal como já afirmámos *supra*, o interesse público não é sectorial, afigurando-se sim como um dos princípios fundamentais da Administração Pública, constituindo até a verdadeira razão de ser da própria Administração.

Aliás, como afirma Freitas do Amaral⁴⁰⁰, o interesse público pode entender-se como “a esfera das necessidades a que a iniciativa privada não pode responder e que são vitais para a comunidade na sua totalidade e para cada um dos seus membros”, objectivo esse que cabe à Administração Pública como um todo prosseguir.

E como vimos, o Tribunal Constitucional é claro em demonstrar a sua visão da Administração Pública como um todo, tornando-se de relativa irrelevância a identidade da pessoa colectiva que no caso concreto assume o papel de empregador⁴⁰¹.

Quanto aos efeitos, o período de tempo da licença sem remuneração não conta, em regra, para efeitos de antiguidade, salvo quanto às licenças fundadas em circunstâncias de interesse público, às licenças para acompanhamento de cônjuge colocado no estrangeiro, e às licenças para exercício de funções em organismo internacional, relativamente às quais o trabalhador tem direito, sem ser necessário requerê-lo⁴⁰², a que lhe seja contado o tempo para efeitos de antiguidade, podendo manter, mediante requerimento, os correspondentes descontos para a ADSE ou outro subsistema de saúde de que beneficie, com base na remuneração auferida à data do início da licença.

Nas licenças de duração inferior a um ano, nas licenças para acompanhamento do cônjuge colocado no estrangeiro por período inferior a dois anos, bem como para o exercício de funções em organismos internacionais e noutras licenças fundadas em circunstâncias de interesse público, como é o caso da licença prevista na Lei n.º 13/2004, de 14 de Abril, o trabalhador tem direito à ocupação de um posto de trabalho no órgão ou serviço quando terminar a licença.

⁴⁰⁰ Cfr. *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, Almedina, 2002, p.35.

⁴⁰¹ Cfr. Acórdão do TC n.º155/2004, publicado no DR, I Série, de 22 de Abril e ainda Miguel Lucas Pires, *O contrato individual de trabalho na Administração Pública*, in *Questões Laborais*, Ano XIII – 2006, p.206.

⁴⁰² Note-se que o artigo 235.º/3 do RCTFP previa a necessidade de o trabalhador requerer tal contagem, sendo que o artigo 281.º/3 da LTFP, seu correspondente, confere esse direito ao trabalhador sem que o tenha que requerer.

Nas restantes licenças, bem como no caso de o trabalhador requerer o regresso antecipado, o trabalhador que pretenda regressar ao serviço e cujo posto de trabalho se encontre ocupado, deve aguardar a previsão, no mapa de pessoal, de um posto de trabalho não ocupado, podendo candidatar-se a procedimento concursal para outro órgão ou serviço para o qual reúna os requisitos exigidos.

A concessão da licença sem remuneração determina, nos termos do número 1 do artigo 281.º da LTFP, a suspensão do vínculo de emprego público.

Relembre-se que, neste caso, tratando-se de uma suspensão do contrato por impedimento prolongado respeitante ao trabalhador, se o mesmo não puder gozar, no todo ou em parte, as suas férias já vencidas, assiste-lhe o direito à remuneração correspondente ao período de férias não gozado e ao respectivo subsídio, sendo que no ano da cessação do impedimento prolongado, ou seja, no ano da cessação da licença e consequentemente do regresso, o trabalhador tem direito a gozar 2 dias úteis de férias por cada mês de duração do contrato, podendo gozá-los até 30 de Abril do ano civil subsequente no caso de sobrevir o termo do ano civil antes do gozo das férias.

No que concerne às licenças integradas no âmbito do regime de protecção da maternidade, paternidade e adopção, como já foi referido, as mesmas estão previstas no Código do Trabalho, e aplicam-se aos trabalhadores em funções públicas, por remissão do artigo 4.º/1 d) da LTFP.

Deste modo, são aplicáveis aos trabalhadores com contrato de trabalho em funções públicas as seguintes licenças: licença em situação de risco clínico durante a gravidez, licença por interrupção de gravidez, licença parental inicial, licença parental inicial exclusiva da mãe, licença parental inicial a gozar por um progenitor em caso de impossibilidade do outro, licença parental exclusiva do pai, licença por adopção, licença

parental complementar, licença para assistência a filho, e licença para assistência a filho com deficiência ou doença crônica.

A licença em situação de risco clínico durante a gravidez encontra-se prevista no artigo 37.º do Código do Trabalho, consistindo a mesma numa ausência justificada, sem prejuízo da licença parental inicial, pelo período de tempo que por prescrição médica for considerado necessário para prevenir o risco para a trabalhadora grávida ou para o nascituro, impeditivo do exercício de funções, independentemente do motivo que determine esse impedimento e esteja este ou não relacionado com as condições de prestação do trabalho, salvo se o empregador proporcionar à trabalhadora o exercício de actividade compatível com o seu estado e categoria profissional.

Neste caso, a trabalhadora deve informar a entidade empregadora pública com a antecedência de 10 dias ou, em caso de urgência comprovada pelo médico, logo que possível, e deve apresentar atestado médico que confirme a situação de risco clínico, as condições de exercício de actividade, sendo o caso, e a duração previsível da licença.

A licença por interrupção de gravidez encontra-se prevista no artigo 38.º do Código do Trabalho e trata-se de uma ausência justificada com a duração entre 14 a 30 dias, nos termos do atestado médico apresentado.

A trabalhadora deve assim informar a entidade empregadora pública logo que possível e deve apresentar atestado médico que confirme a situação de interrupção de gravidez e a duração da licença.

Quanto às licenças parentais, estão previstas no artigo 39.º do Código do Trabalho, e consistem numa ausência justificada ao trabalho por ocasião do nascimento de filho, podendo ser licença parental inicial, licença parental inicial exclusiva da mãe, licença parental inicial a gozar por um progenitor em caso de impossibilidade do outro ou licença parental exclusiva do pai.

O artigo 40.º do Código do Trabalho prevê a licença parental inicial, estabelecendo que a mãe e o pai trabalhadores têm direito, pelo nascimento de um filho, a uma licença de 120 ou 150 dias consecutivos, acrescidos de 30 dias por cada gêmeo além do primeiro, cujo gozo podem partilhar após o parto, sem prejuízo dos direitos da mãe a título de licença parental exclusiva. Tal licença é ainda acrescida em 30 dias, no caso de cada um dos progenitores gozar, em exclusivo, um período de 30 dias consecutivos, ou dois períodos de 15 dias consecutivos, após o período de gozo obrigatório de seis semanas a seguir ao parto por parte da mãe.

Tal acréscimo depende de declaração conjunta dos pais trabalhadores às entidades empregadoras respectivas, no prazo de sete dias após o parto, informando da opção de partilha, a duração total escolhida e indicando os períodos a gozar por cada um. No caso de não existir partilha da licença, e sem prejuízo dos direitos da mãe a título de licença parental exclusiva e do período de gozo obrigatório de seis semanas a seguir ao parto por parte da mãe, o progenitor que gozar a licença deve informar a respectiva entidade empregadora pública, no mesmo prazo, acerca da duração da licença e do início do respectivo período, juntando declaração do outro progenitor da qual conste que o mesmo exerce uma actividade profissional e que não irá gozar a licença parental inicial. Se nenhuma declaração for entregue, a licença é gozada pela mãe.

Durante o período após o parto, no caso de internamento hospitalar da criança ou do progenitor que estiver a gozar a licença, o período de licença suspende-se, a pedido do progenitor, pelo tempo de duração do internamento, pelo que o trabalhador em causa deve comunicar tal facto à entidade empregadora pública, juntando uma declaração emitida pelo estabelecimento hospitalar.

A licença parental inicial exclusiva da mãe encontra-se prevista no artigo 41.º do Código do Trabalho, consistindo numa ausência justificada exclusiva da mãe trabalhadora nos períodos imediatamente posterior ou anterior ao parto.

Com efeito, a mãe, e apenas a mãe, pode gozar até 30 dias da licença parental inicial antes do parto, sendo que a seguir ao parto, a mãe é obrigada a gozar as primeiras seis semanas de licença.

No caso de pretender gozar parte da licença antes do parto, a trabalhadora deve informar dessa pretensão a entidade empregadora pública com a antecedência de 10 dias ou, em caso de urgência comprovada pelo médico, logo que possível, e apresentar um atestado médico que indique a data previsível do parto.

A licença parental inicial a gozar por um progenitor em caso de impossibilidade do outro encontra-se prevista no artigo 42.º do Código do Trabalho, aplicando-se no caso de incapacidade física ou psíquica ou morte do progenitor que estiver a gozar a licença.

Em caso de morte ou incapacidade física ou psíquica da mãe não trabalhadora nos 120 dias a seguir ao parto, o pai trabalhador tem direito à licença com a duração da licença parental inicial ou do período remanescente, sendo assegurada sempre uma duração mínima de 30 dias de licença.

Para este efeito, o pai trabalhador deve informar a entidade empregadora pública logo que possível e, consoante a situação, apresenta atestado médico comprovativo da situação incapacidade física ou psíquica ou um certidão de óbito da mãe e, sendo caso disso, declara o período de licença já gozado pela mãe

A licença parental exclusiva do pai encontra-se prevista no artigo 43.º do Código do Trabalho, tratando-se, como o próprio nome indica, de um direito exclusivo do pai trabalhador, de se ausentar, por ocasião do nascimento do seu filho.

Nestes termos, é obrigatório o gozo pelo pai de uma licença parental de dez dias úteis, seguidos ou interpolados, nos trinta dias seguintes ao nascimento do filho, cinco dos quais são gozados de modo consecutivos imediatamente a seguir a este. E após o gozo desses dez dias, o pai trabalhador tem ainda a possibilidade de gozar, a título

facultativo, mais dez dias úteis de licença, seguidos ou interpolados, desde que sejam gozados em simultâneo com o gozo da licença parental inicial por parte da mãe. Estes dois períodos de licenças são acrescidos de dois dias por cada gémeo além do primeiro.

Com vista ao gozo destes períodos de licença, o pai trabalhador deve avisar o empregador com a antecedência possível que, no caso do período facultativo, não deve ser inferior a cinco dias.

A licença por adopção encontra-se prevista no artigo 44.º do Código do Trabalho, consistindo na ausência justificada por parte do trabalhador candidato a adoptante de um menor de 15 anos.

Neste caso, o trabalhador tem direito a uma licença equivalente à da licença parental inicial, ou seja, de 120 ou de 150 dias consecutivos, que tem início a partir da confiança judicial ou administrativa, nos termos do regime jurídico da adopção. No caso de adopções múltiplas, à semelhança do que ocorre com a licença parental inicial, o período total da licença por adopção é acrescido de trinta dias por cada adopção além da primeira.

Porém, quando a confiança administrativa consistir na confirmação da permanência do menor a cargo do trabalhador adoptante, este tem direito a uma licença pelo período remanescente, desde que a data em que o menor ficou de facto a seu cargo tenha ocorrido antes do termo da licença por adopção.

À semelhança do que ocorre com a licença parental inicial, no caso de partilha do gozo da licença por adopção, em que cada adoptante goze, em exclusivo, trinta dias ou dois períodos de quinze dias, consecutivos em ambos os casos, a licença pode ser acrescida de trinta dias, acréscimo esse que depende de declaração conjunta dos trabalhadores candidatos a adoptantes, às entidades empregadoras respectivas, com a antecedência de 10 dias ou, em caso de urgência comprovada, logo que possível,

fazendo prova da confiança judicial ou administrativa do adoptando e da idade deste, do início e termo dos períodos a gozar por cada um. No caso de não existir partilha da licença por adopção, o candidato a adoptante que gozar a licença deve informar a respectiva entidade empregadora pública no mesmo prazo, acerca da duração da licença e do início do respectivo período.

Embora o artigo 44.º do Código do Trabalho não o preveja, consideramos que neste caso, à semelhança do que acontece com a licença parental inicial não partilhada, o candidato a adoptante que gozar a licença deve ainda juntar uma declaração do outro candidato a adoptante da qual conste que o mesmo exerce uma actividade profissional e que não irá gozar a licença por adopção.

No caso de incapacidade ou falecimento do candidato a adoptante durante a licença, o cônjuge sobrevivente, que não seja candidato a adoptante e com quem o adoptando viva em comunhão de mesa e habitação, tem direito a uma licença correspondente ao período não gozado que, em qualquer caso, não pode ter duração inferior a 14 dias.

Finalmente, no caso de internamento hospitalar do adoptando ou do candidato a adoptante que estiver a gozar a licença, o período de licença suspende-se, a pedido do trabalhador, pelo tempo de duração do internamento, pelo que o trabalhador em causa deve comunicar tal facto à entidade empregadora pública, juntando uma declaração emitida pelo estabelecimento hospitalar.

A licença parental complementar encontra-se prevista no artigo 51.º do Código do trabalho, traduzindo-se numa ausência justificada dos trabalhadores, pais ou adoptantes, para assistência a filho ou adoptado com idade não superior a seis anos.

Ao abrigo deste regime, o pai e a mãe trabalhadores têm direito, para assistência ao filho ou adoptado com idade não superior a seis anos, a uma licença parental complementar, numa das seguintes modalidades: licença parental alargada, por três meses; trabalho a tempo parcial durante 12 meses, com um período normal de trabalho

igual a metade do tempo completo; períodos intercalados de licença parental alargada e de trabalho a tempo parcial em que a duração total da ausência e da redução do tempo de trabalho seja igual aos períodos normais de trabalho de três meses; ou ausências interpoladas ao trabalho com duração igual aos períodos normais de trabalho de três meses, desde que as mesmas se encontrem previstas em instrumento de regulamentação colectiva de trabalho.

O pai e a mãe podem gozar qualquer das modalidades de modo consecutivo ou até três períodos interpolados, não podendo porém nenhum deles cumular o direito do outro. Contudo, nada impede que ambos os progenitores, ou adoptantes, gozem em simultâneo a licença, mas se estiverem ao serviço da mesma entidade empregadora pública, esta pode adiar a licença de um deles com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do serviço, desde que seja fornecida por escrito a respectiva fundamentação.

Assim, para poder beneficiar desta licença, o trabalhador deve informar a entidade empregadora pública, por escrito e com antecedência de 30 dias relativamente ao seu início, qual a modalidade da licença que pretende utilizar, bem como o início e o termo de cada período.

Atenta a finalidade da licença parental complementar, que se prende com a possibilidade de o trabalhador dar assistência ao seu filho ou adoptado na sua primenira infância, durante o período em que a mesma durar, o trabalhador não pode exercer outra actividade incompatível com esses fins, não podendo por isso prestar trabalho subordinado ou prestar serviços de forma continuada fora da sua residência habitual.

Quanto à licença para assistência a filho, a mesma encontra-se prevista no artigo 52.º do Código do trabalho, e consiste numa ausência justificada dos trabalhadores, pais ou

adoptantes, para assistência a filho ou adoptado⁴⁰³, após esgotado o direito à licença parental complementar.

Com efeito, depois de esgotado o direito de beneficiar da licença parental complementar, e independentemente de esta ter sido utilizada, os progenitores têm ainda o direito a beneficiar de uma licença para assistência ao seu filho ou adoptado, gozando de modo consecutivo ou interpolado, até ao limite de dois anos, sendo que no caso de terceiro filho ou mais, o limite é de três anos.

Porém, ao contrário do que acontece com a licença parental complementar, a licença para assistência a filho não pode ser gozada em simultâneo por ambos os progenitores, pois a criança já não se encontra na primeira infância, não precisando, por isso, de continuar a receber a atenção exclusiva de ambos os progenitores.

Deste modo, o trabalhador tem direito a beneficiar desta licença se o outro progenitor exercer actividade profissional e não estiver simultaneamente a beneficiar dela, ou estiver impedido ou inibido totalmente de exercer o poder paternal. No caso de ambos os progenitores serem trabalhadores e pretenderem gozar a licença, tal gozo terá que se dar em períodos sucessivos.

Por outro lado, e à semelhança do que acontece no caso da licença parental complementar, durante o período de licença para assistência a filho, o trabalhador não pode exercer outra actividade incompatível o trabalhador não pode exercer outra actividade incompatível com a finalidade da licença, não podendo por isso prestar trabalho subordinado ou prestar serviços de forma continuada fora da sua residência habitual.

Assim, para poder beneficiar desta licença, o trabalhador deve informar a entidade empregadora pública, por escrito e com antecedência de 30 dias relativamente ao seu

⁴⁰³ Note-se que o artigo 52.º do Código do Trabalho não se refere à situação de adopção. Porém, consideramos ter sido um lapso, devendo tal situação ser abrangida, atento o princípio da igualdade.

início, acerca do início e do termo do período em que pretende gozar a licença, e demonstrar que o outro progenitor tem actividade profissional e não se encontra ao mesmo tempo a gozar a licença, ou que está impedido ou inibido totalmente de exercer o poder paternal, que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação, e ainda que não está esgotado o período máximo de duração da licença.

No caso de o trabalhador não informar acerca do período de tempo durante o qual pretende gozar a sua licença, a licença terá a duração de seis meses, prorrogável até ao limite máximo de duração da mesma, sendo que cada prorrogação está sujeita à demonstração, por parte do trabalhador, dos respectivos requisitos.

Finalmente, a licença para assistência a filho com deficiência ou doença crónica encontra-se prevista no artigo 53.º do Código do Trabalho, e consiste na ausência justificada dos trabalhadores, pais ou adoptantes, para assistência a filho ou adoptado⁴⁰⁴ com deficiência ou doença crónica sem que exista limite de idade.

Neste caso, os progenitores têm direito a uma licença inicial por um período até seis meses, prorrogável até quatro anos, para assistência do filho, ou adoptado, com deficiência ou doença crónica, sendo que no caso de a criança ter 12 anos ou mais, a necessidade de assistência terá que ser confirmada através de atestado médico.

Também nesta situação os progenitores não podem gozar em simultâneo a licença, pelo que o trabalhador tem direito a beneficiar desta licença se o outro progenitor exercer actividade profissional e não estiver simultaneamente a beneficiar dela, ou estiver impedido ou inibido totalmente de exercer o poder paternal, e, no caso de ambos os progenitores serem trabalhadores e pretenderem gozar a licença, tal gozo terá que se dar em períodos sucessivos.

⁴⁰⁴ Note-se que o artigo 53.º, tal como vimos a propósito do artigo 52.º, ambos do Código do Trabalho não se refere à situação de adopção. Porém, consideramos novamente ter sido um lapso, devendo tal situação ser abrangida, atento o princípio da igualdade.

Por outro lado, e à semelhança do que acontece no caso da licença parental complementar e da licença de assistência a filho, durante o período de licença para assistência a filho com deficiência ou doença crónica, o trabalhador não pode exercer outra actividade incompatível com a finalidade da licença, não podendo dessa forma prestar trabalho subordinado ou prestar serviços de forma continuada fora da sua residência habitual.

Do ponto de vista prático, para poder beneficiar desta licença, ou da respectiva prorrogação, o trabalhador deve informar a entidade empregadora pública, por escrito e com antecedência de 30 dias relativamente ao seu início, acerca do início e do termo do período em que pretende gozar a licença, sendo que inicialmente a licença tem sempre a duração de seis meses, e demonstrar que o outro progenitor tem actividade profissional e não se encontra ao mesmo tempo a gozar a licença, ou que está impedido ou inibido totalmente de exercer o poder paternal, que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação, e ainda que não está esgotado o período máximo de duração da licença. No caso de a criança ter 12 ou mais anos de idade, o trabalhador deverá juntar ainda o atestado médico que comprove a necessidade de assistência.

Quanto aos efeitos das licenças *supra* descritas, as licenças por situação de risco clínico durante a gravidez e por interrupção de gravidez, suspendem o gozo das férias, devendo os dias remanescentes ser gozados após o seu termo, mesmo que tal se verifique no ano seguinte; não prejudicam o tempo já decorrido de estágio ou acção ou curso de formação, devendo o trabalhador cumprir apenas o período em falta para o completar; e adiam a prestação de provas para progressão na carreira profissional, a qual deve ter lugar após o termo da licença.

Quanto às licenças parentais, independentemente da sua modalidade, e por adopção, suspendem o gozo das férias, devendo os dias remanescentes ser gozados após o seu termo, mesmo que tal se verifique no ano seguinte; suspendem-se por doença do trabalhador, se este informar o empregador e apresentar atestado médico

comprovativo, e prosseguem logo após a cessação desse impedimento; não podem ser suspensas por conveniência do empregador; não prejudicam o tempo já decorrido de estágio ou acção ou curso de formação, devendo o trabalhador cumprir apenas o período em falta para o completar; adiam a prestação de provas para progressão na carreira profissional, a qual deve ter lugar após o termo da licença; não prejudicam o direito do trabalhador a aceder à informação periódica emitida pelo empregador para o conjunto dos trabalhadores; e terminam com a cessação da situação que originou a respectiva licença que deve ser comunicada ao empregador no prazo de cinco dias.

No caso das licenças parentais, parental complementar, por adopção, para assistência a filho e para assistência a filho com deficiência ou doença crónica, as mesmas suspendem-se por doença do trabalhador, se este informar o empregador e apresentar atestado médico comprovativo, e prosseguem logo após a cessação desse impedimento; não podem ser suspensas por conveniência do empregador; não prejudicam o direito do trabalhador a aceder à informação periódica emitida pelo empregador para o conjunto dos trabalhadores; e terminam com a cessação da situação que originou a respectiva licença que deve ser comunicada ao empregador no prazo de cinco dias.

A licença para assistência a filho ou para assistência a filho com deficiência ou doença crónica suspende os direitos, deveres e garantias das partes na medida em que pressuponham a efectiva prestação de trabalho, designadamente a retribuição, mas não prejudica os benefícios complementares de assistência médica e medicamentosa a que o trabalhador tenha direito.

Em qualquer caso de licença no âmbito da protecção da maternidade, paternidade e adopção, o trabalhador perde a remuneração durante esse período e tem direito a retomar a actividade contratada, devendo retomá-la na primeira vaga que ocorrer no serviço após a cessação da situação que originou a respectiva licença ou, se esta entretanto se não verificar, no termo do período previsto para a licença.

Ainda no âmbito do regime de protecção da maternidade, paternidade e adopção, previsto no Código do Trabalho, e aplicável aos trabalhadores com contrato de trabalho em funções públicas, encontram-se ainda estabelecidas algumas dispensas.

E, deste modo, aplicam-se aos trabalhadores com contrato de trabalho em funções públicas as dispensas para consultas pré-natais⁴⁰⁵, as dispensas para amamentação e aleitação⁴⁰⁶, e as dispensas para avaliação para adopção⁴⁰⁷.

⁴⁰⁵ Cfr. artigo 46.º do Código do Trabalho.

⁴⁰⁶ Cfr. artigo 47.º do Código do Trabalho.

⁴⁰⁷ Cfr. artigo 45.º do Código do Trabalho.

17. O regime retributivo

17.1. Conceito de remuneração

Como já foi referido *supra*, a remuneração é um elemento essencial da relação jurídica de emprego público, e consequentemente do contrato de trabalho em funções públicas, constituindo a contrapartida da prestação de trabalho por parte do trabalhador, pelo que o direito à remuneração, previsto no artigo 145.º da LTFP, adquire-se com a constituição dessa mesma relação jurídica de emprego público, no caso da nomeação com a data da sua aceitação e no caso do contrato de trabalho em funções públicas com a celebração do contrato de trabalho.

O direito à remuneração encontra-se ainda associado ao início do exercício efectivo de funções, uma vez que se trata de um direito decorrente da prestação efectiva do trabalho, pelo que se suspende nos casos de impossibilidade de prestação de trabalho, ainda que tal impossibilidade não seja imputável ao trabalhador, bem como nos casos de suspensão do contrato de trabalho.

O direito à remuneração está consagrado constitucionalmente, na alínea a) do número 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, abrangendo todos os trabalhadores, inclusive os trabalhadores em funções públicas.

E nesse pressuposto, tal direito é necessariamente caracterizado pelos princípios da igualdade e da proporcionalidade, previstos respectivamente nos artigos 13.º e 18.º da CRP.

Assim, o princípio da proporcionalidade estabelece que a lei só pode restringir o direito à remuneração nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo tais restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos, devendo ainda revestir carácter geral e abstracto e não podendo ter carácter retroactivo, nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais.

Por outro lado, o princípio da igualdade, concretizado no seu corolário da igualdade retributiva, traduzida na máxima “trabalho igual, salário igual”, todos os trabalhadores que ocupem a mesma posição hierárquica no âmbito da Administração Pública, independentemente da natureza da sua actividade, devem receber a mesma remuneração, devendo a diferenciação remuneratória, entre trabalhadores posicionados na mesma categoria, nos termos do artigo 144.º/2 da LTFP, resultar apenas das diferenças relativas à quantidade, natureza e qualidade do trabalho prestado⁴⁰⁸, através de suplementos remuneratórios, prémios de desempenho, ou até de alterações de posicionamento remuneratório.

No caso dos trabalhadores que exercem funções públicas o princípio da igualdade, e mais concretamente o princípio da igualdade retributiva encontra-se espelhado na tabela remuneratória única⁴⁰⁹.

⁴⁰⁸ Sobre esta questão, considerando que o direito à remuneração constitui um direito fundamental do trabalhador, não só devido à sua consagração constitucional, mas também por motivos materiais, atenta a “natureza, importância e substantividade do bem que dele é objecto”, veja-se Jorge Leite, *As disposições da lei do Orçamento Geral do Estado para 2011 relativas aos trabalhadores do sector público*, in *Questões Laborais*, Ano XVIII, n.º38, Coimbra Editora, 2011, p.265. Este entendimento também é partilhado na jurisprudência constitucional, nomeadamente no Ac. TC. N.º257/2008, publicado no Diário da República, 2.ª Série, de 6/06/2008, que afirma que a retribuição da prestação laboral é o único ou principal meio de subsistência do trabalhador, o qual se encontra numa situação de dependência económica relativamente ao empregador, o que justificaria a sua tutela constitucional reforçada.

⁴⁰⁹ Nos termos do número 2 do artigo 147.º da LTFP, a tabela remuneratória única, mais concretamente o número de níveis remuneratórios e o montante pecuniário correspondente a cada um é fixado por portaria conjunta do Primeiro-Ministro e do membro do Governo responsável pela área das finanças,

A tabela remuneratória única contém, assim, a totalidade dos níveis remuneratórios que podem ser aplicados na fixação da remuneração base dos trabalhadores que exercem funções tituladas por relação jurídica de emprego público, integrados nas carreiras, gerais ou especiais, bem como exercendo cargos em comissão de serviço, bem como o respectivo montante pecuniário, cujo valor terá que ser sempre igual ou superior ao da retribuição mínima mensal garantida⁴¹⁰.

Na relação jurídica de emprego público, a remuneração base está, assim, directamente relacionada com a categoria em que o trabalhador se encontra colocado, podendo ser acrescida de complementos em função da produtividade, diferentemente do que acontece na relação juridico-laboral privada, no âmbito da qual o trabalhador pode negociar com o empregador a sua retribuição base em função da situação do caso concreto.

Por outro lado, tal como já assinalámos *supra*, no âmbito das relações laborais de cariz privado existe apenas uma norma imperativa mínima relativa à retribuição mínima mensal garantida (salário mínimo nacional), em resultado da concertação social entre o Governo, associações de empregadores e associações de trabalhadores, tendo em conta nomeadamente as necessidades dos trabalhadores, o aumento do custo de vida, o nível de desenvolvimento das forças produtivas, as exigências da estabilidade económica e financeira e a acumulação para o desenvolvimento, nos termos da alínea a) do número 2 do artigo 59.º da CRP, podendo as partes contratualizar remunerações superiores, contrariamente ao que acontece no âmbito das relações jurídicas de emprego público, em que, muito embora se estabeleça igualmente que a tabela remuneratória única não pode prever níveis remuneratórios de montante inferior ao da

sendo que a tabela em vigor consta da Portaria n.º1553-C/2008, de 31 de Dezembro, a qual se mantém em vigor, nos termos do artigo 42.º/2 b) da Lei n.º35/2014, de 20 de Junho, que aprovou a LTFP.

⁴¹⁰ Cfr. artigo 148.º da LTFP.

retribuição mínima mensal garantida, o sistema retributivo é estabelecido na lei, mormente na LTFP, de acordo com as políticas económicas do Estado e a Lei anual do Orçamento do Estado, não admitindo qualquer contratualização diversa ao nível individual.

O artigo 144.º/1 da LTFP prevê a imperatividade, ainda que não absoluta, das normas legais relativas à remuneração, porquanto as mesmas não podem ser afastadas ou derogadas por instrumento de regulamentação colectiva de trabalho, salvo quando previsto expressamente nessa Lei.

Assim, de acordo com o artigo 146.º da LTFP, a remuneração dos trabalhadores com vínculo de emprego público tem três componentes: a remuneração base, os suplementos remuneratórios e os prémios de desempenho.

17.2. A remuneração base

O artigo 150.º da LTFP descreve a remuneração base mensal como o montante pecuniário correspondente ao nível remuneratório da posição remuneratória onde o trabalhador se encontra, tendo em conta a respectiva carreira e a categoria de que é titular ou do cargo exercido em comissão de serviço, no âmbito da tabela remuneratória única.

O número 2 do artigo 150.º da LTFP prevê que a remuneração base anual é paga em 14 mensaldades, correspondendo uma delas ao subsídio de Natal e outra ao subsídio de férias.

E deste modo, o artigo 151.º/1 prevê que o trabalhador tem direito a um subsídio de Natal de valor igual a um mês de remuneração base mensal, que deve ser pago em Novembro de cada ano, e o número 2 do artigo 152.º prevê que, além da remuneração do período de férias, o trabalhador tem direito a um subsídio de férias de valor igual a um mês de remuneração base mensal, que deve ser pago por inteiro no mês de junho de cada ano ou em conjunto com a remuneração mensal do mês anterior ao do gozo das férias, quando a aquisição do respectivo direito ocorrer em momento posterior.

Porém, com as Leis do Orçamento do Estado para 2011, 2012, 2013, 2014 e 2015 o regime jurídico aplicável à remuneração base alterou significativamente, senão vejamos:

Com efeito, o artigo 19.º da Lei n.º 55-A/2010, de 31 de Dezembro (LOE para 2011), veio operar, com efeitos a partir de 1 de Janeiro de 2011, uma redução remuneratória das remunerações ilíquidas mensais dos trabalhadores que exercem funções públicas, de valor superior a € 1500, quer os trabalhadores estejam em exercício de funções naquela data, quer iniciem tal exercício, a qualquer título, depois dela, considerando-se,

entre outras, como remunerações ilíquidas mensais as que resultam do valor agregado de todas as prestações pecuniárias, designadamente, remuneração base, subsídios, suplementos remuneratórios, incluindo emolumentos, gratificações, subvenções, senhas de presença, abonos, despesas de representação e trabalho suplementar, extraordinário ou em dias de descanso e feriados, e considerando como mensalidades autónomas, para efeitos da determinação da taxa de redução, os subsídios de férias e de natal.⁴¹¹

A referida taxa de redução varia entre 3,5 % e 10%, consoante o valor total das remunerações dos trabalhadores da Administração Pública.

De igual forma, o artigo 162.º da LOE para 2011 veio prever uma taxa de contribuição extraordinária de solidariedade, a pagar pelos reformados e pensionistas, uma vez que as reformas, pensões, subvenções e outras prestações pecuniárias de idêntica natureza, pagas a um único titular, cujo valor mensal seja superior a € 5000 passaram a ser sujeitas a uma contribuição extraordinária de 10 %, que incide sobre o montante que excede aquele valor^{412 413}.

⁴¹¹ A propósito da redução remuneratória prevista no artigo 19.º da LOE para 2011, veja-se Jorge Leite, em *As disposições da lei do Orçamento Geral do Estado para 2011 relativas aos trabalhadores do sector público*, in *Questões Laborais*, Ano XVIII, n.º38, Coimbra Editora, 2011, que considerou que a mesma violava várias normas e princípios constitucionalmente consagrados: os princípios da proporcionalidade, da igualdade, da protecção da confiança. Por outro lado Júlio Gomes, Raquel Carvalho e Catarina de Oliveira Carvalho, consideraram ainda o mesmo preceito inconstitucional por violação do direito à contratação colectiva, na medida em que inviabilizava as convenções vigentes e a elaboração de convenções futuras. Cfr. *Da (in)constitucionalidade das reduções salariais previstas no Orçamento de Estado aprovado pela Lei n.º55-A/2010, de 31 de Dezembro*, in *Questões Laborais*, Ano XVIII, n.º38, Coimbra Editora, 2011.

⁴¹² Esta contribuição revertia a favor da Caixa Geral de Aposentações (CGA) e da Segurança Social (no caso das prestações pagas pelo Centro Nacional de Pensões), abrangendo, assim, tanto o sector público como o privado (no âmbito do Centro Nacional de Pensões).

⁴¹³ Note-se que a contribuição extraordinária de solidariedade foi igualmente adoptada em França e Itália. Em França, a *contribution exceptionnelle de solidarité* foi criada em 1982, através da Lei n.º 82-939, de 4 de Novembro, com o objectivo de financiar o seu sistema de previdência. Incide sobre trabalhadores do sector público e é calculada tendo em atenção os rendimentos auferidos pelo contribuinte. A taxa é fixada em 1%, não se aplicando a rendimentos mensais brutos inferiores a 1430,76 € e tem como tecto máximo o montante mensal de 12.344 €. Cfr. <http://www.fonds-de-solidarite.fr/public/fds/contribution/?id=37>. Em Itália, o *contributo di solidarietà* aplica-se de 1 de Janeiro 2012 até 31 de dezembro de 2017 a pensionistas da Administração Pública e o seu cálculo é fixado tendo em conta o período de inscrição nos fundos de pensão, nos termos da Lei n.º 335/1995. Não serão tributadas pensões cujo valor seja inferior ao montante de cinco vezes o salário mínimo. Foi também

Suscitada a inconstitucionalidade da redução remuneratória prevista no artigo 19.º da LOE para 2011, o Tribunal Constitucional decidiu-se pela não inconstitucionalidade, através do Ac. TC n.º396/2011⁴¹⁴.

Com a Lei n.º 64-B/2011, de 30 de Dezembro (LOE para 2012), a taxa de redução remuneratória dos trabalhadores da Administração Pública manteve-se⁴¹⁵, tendo ainda estabelecido, nos seus artigos 21.º e 25.º, para o período de duração do Programa de Assistência Económica e Financeira, e como medida excepcional de estabilidade orçamental, a suspensão do pagamento de subsídios de férias e de Natal ou quaisquer prestações correspondentes aos 13.º e, ou, 14.º meses aos trabalhadores que exercem funções públicas, independentemente da modalidade de relação jurídica de emprego público, bem como os aposentados e reformados, cuja remuneração base mensal fosse superior a € 1100, sendo que os trabalhadores que exercem funções públicas, bem como aposentados e reformados, cuja remuneração base mensal correspondesse a um montante entre € 600 e € 1100 ficariam sujeitos a uma redução nos subsídios ou prestações.

Porém, o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 353/2012, relativo ao processo n.º 40/12 veio declarar tais normas inconstitucionais por violação do princípio da igualdade, conjugado com o princípio da proporcionalidade, fundada na repartição desigual de encargos públicos com o equilíbrio financeiro do Estado entre, por um lado, trabalhadores activos do sector público (artigo 21º) e reformados e pensionistas (artigo 25º), a quem foi determinada a suspensão dos subsídios de férias e de Natal e, por

criada, através do Decreto-Lei n.º 201/2011, uma contribuição de equalização (*contributo di perequazione*) aplicável aos pensionistas do sector público cujo rendimento bruto anual exceda os 90.000€, aplicando-se uma taxa de 5% aos rendimentos auferidos entre 90000€ e 150000€, uma taxa de 10% para a parte entre 150000€ e 200000€ e uma taxa de 15% para pensões superiores a 200000€. Cfr. <http://www.inps.it/portale/default.aspx?SID=%3B0%3B7661%3B7668%3B7669%3B&lastMenu=7669&iMenu=1&iNodo=7669&p4=2>.

⁴¹⁴ Publicado no Diário da República, 2.ª Série, de 17 de Outubro de 2011.

⁴¹⁵ Cfr. artigo 20.º da LOE para 2012.

outro, os trabalhadores activos do sector privado, a quem não foi exigido um sacrifício idêntico.

Não obstante tal decisão, o Tribunal Constitucional determinou ainda, ao abrigo do disposto no número 4 do artigo 282.º da Constituição da República Portuguesa, que os efeitos da declaração de inconstitucionalidade não teriam aplicação quanto à suspensão do pagamento dos subsídios de férias e de Natal, ou quaisquer prestações correspondentes aos 13.º e, ou, 14.º meses, relativos ao ano de 2012.

Ora, tal decisão afigura-se de duvidosa constitucionalidade, porquanto a limitação dos efeitos da decisão, prevista no número 4 do artigo 282.º da CRP não poderá abranger um período posterior à publicação da decisão, pois, caso assim fosse, tornar-se-ia contrária à própria declaração de inconstitucionalidade da norma.⁴¹⁶ Com efeito, tal decisão permitiu o prolongamento até ao final desse ano de uma situação já declarada inconstitucional, equivalendo, deste modo, a uma suspensão da Constituição por motivos puramente de índole conómico-financeira.

Ainda quanto aos reformados e pensionistas, a LOE para 2012 veio alargar substancialmente a base de incidência da contribuição extraordinária de solidariedade, tendo em conta o valor do indexante dos apoios sociais, passando a aplicar-se uma taxa de 25% sobre o montante que excedesse 12 vezes o valor do indexante dos apoios sociais, fixado em 419,22 €, mas que não ultrapassasse 18 vezes aquele valor, e de 50 % sobre o montante que ultrapassasse 18 vezes o valor do indexante dos apoios sociais⁴¹⁷.

⁴¹⁶ Neste sentido, afirmando a inconstitucionalidade de tal decisão, cfr. Menezes Leitão, *Anotação ao Acórdão 353/2012 do Tribunal Constitucional*, in *Jurisprudência Crítica*, p. 62, disponível em www.biblioteca.porto.ucp.pt/docbweb/download.asp?file=multimedia/associa/pdf/roa_i72aa.pdf

⁴¹⁷ Deste modo, passou a aplicar-se uma taxa de 25% sobre o montante de 5030,64€, e uma taxa de 50% sobre o o valor que excedesse o montante de 7545,96€.

Posteriormente, a Lei n.º 66-B/2012, de 31 de Dezembro (LOE para 2013) veio manter a taxa de redução remuneratória dos trabalhadores da Administração Pública⁴¹⁸ e veio ainda estabelecer, no seu artigo 29.º, para o período de vigência do Programa de Assistência Económica e Financeira, e como medida excepcional de estabilidade orçamental, a suspensão do pagamento do subsídio de férias ou quaisquer prestações correspondentes ao 14.º mês aos trabalhadores que exercem funções públicas cuja remuneração base mensal fosse superior a € 1100, sendo que os trabalhadores que exercem funções públicas cuja remuneração base mensal correspondesse a um montante entre € 600 e € 1100 ficariam sujeitos a uma redução no subsídio de férias ou nas prestações correspondentes ao 14.º mês. E quanto aos aposentados, reformados, pré-aposentados ou equiparados, o artigo 77.º, previa igualmente, para o período de vigência do Programa de Assistência Económica e Financeira, e como medida excepcional de estabilidade orçamental, a suspensão do pagamento de 90 % do subsídio de férias ou quaisquer prestações correspondentes ao 14.º mês, pagas pela CGA, I. P., pelo Centro Nacional de Pensões e, directamente ou por intermédio de fundos de pensões, por quaisquer entidades públicas, independentemente da respectiva natureza e grau de independência ou autonomia, cuja pensão mensal fosse superior a € 1100, sendo que os aposentados cuja pensão mensal correspondesse a um montante entre € 600 e € 1100 ficariam sujeitos a uma redução no subsídio ou prestações.

No entanto, o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 187/2013, relativo aos processos n.º 2/2013, 5/2013, 8/2013 e 11/2013 veio igualmente declarar inconstitucionais tais normas por violação, por um lado, do princípio da igualdade, conjugado com o princípio da proporcionalidade, fundada novamente na repartição desigual de encargos públicos, e por outro, dos princípios da protecção da confiança e da proibição do excesso, ambos subprincípios do princípio do Estado de Direito previsto no artigo 2.º da CRP.

⁴¹⁸ Cfr. artigo 27.º da LOE para 2013.

Quanto ao pagamento do subsídio de natal, e após a decisão do Tribunal Constitucional relativamente à LOE para 2012, o artigo 28.º da LOE para 2013 veio prever que, durante a vigência do Programa de Assistência Económica e Financeira, tal subsídio ou quaisquer prestações correspondentes ao 13.º mês a que os trabalhadores que exercem funções públicas tenham direito, nos termos legais, seria pago mensalmente, por duodécimos.

Já quanto ao subsídio de férias, tendo em conta que o número 2 do artigo 208.º do RCTFP previa que o mesmo deve ser pago por inteiro no mês de Junho de cada ano ou em conjunto com a remuneração mensal do mês anterior ao do gozo das férias, quando a aquisição do respectivo direito ocorrer em momento posterior, foi publicada a Lei n.º39/2013, de 21 de Junho, que veio regular a forma de reposição desse mesmo subsídio, na sequência da decisão do Tribunal Constitucional, com efeitos desde 1 de Janeiro até 31 de Dezembro de 2013, prevendo porém um desvio ao horizonte temporal previsto no RCTFP para o respectivo pagamento.

Com efeito, de acordo com tal diploma legal, durante o ano de 2013, o subsídio de férias, ou quaisquer prestações equivalentes que sejam devidas, foi pago aos trabalhadores que exercem funções públicas na totalidade no mês de Junho, às pessoas cuja remuneração base mensal fosse inferior a € 600; no caso das pessoas cuja remuneração base mensal correspondesse a um montante entre € 600 e € 1100, no mês de Junho foi pago um montante calculado com base na fórmula *subsídio/prestações = 1320 - 1,2 x remuneração base mensal* e o restante no mês de Novembro; e quanto às pessoas cuja remuneração base mensal fosse superior a € 1100, o pagamento foi efectuado na totalidade no mês de Novembro.

No que respeita aos aposentados, reformados e demais pensionistas da Caixa Geral de Aposentações, I. P. (CGA, I. P.), bem como ao pessoal na reserva ou em situação análoga e o desligado do serviço a aguardar aposentação ou reforma, e ainda aos pensionistas do sistema da Segurança Social, a Lei n.º 39/2013, de 21 de Junho, estabeleceu que os mesmos tinham direito a receber, no ano de 2013, a título de 14.º

mês ou prestações equivalentes, ou como montante adicional das pensões de invalidez, velhice e sobrevivência atribuídas pelo sistema de segurança social, consoante o caso, um valor correspondente à pensão que lhes coubesse no mês de Julho, na totalidade no mês de Julho, no caso daqueles cuja pensão mensal seja inferior a € 600; no mês de Julho um montante calculado com base na fórmula *subsídio/prestações = 1188 - 0,98 × pensão mensal* e o remanescente no mês de Novembro, no caso de se tratar de uma pensão mensal de valor entre € 600 e € 1100; e no mês de Julho um montante correspondente a 10 % do 14.º mês ou prestação equivalente e no mês de Novembro o remanescente, no caso de a pensão mensal ser superior a € 1100.

Finalmente, e no referente à contribuição extraordinária de solidariedade, a LOE para 2013 veio prever, no seu artigo 78.º, que a mesma se aplicaria a pensões a partir de 1350€ mensais brutos, sendo aplicável uma taxa de 3,5% às prestações entre 1350€ e 1800€; uma taxa de 3,5% sobre o valor de € 1800 e de 16% sobre o remanescente das pensões de valor mensal entre € 1800,01 e € 3750, perfazendo uma taxa global variável entre 3,5% e 10%; e uma taxa unitária de 10% sobre a totalidade das pensões de valor mensal superior a € 3750, acrescida de uma taxa adicional de 15% sobre o montante que exceda 12 vezes o valor do indexante dos apoios sociais, mas que não ultrapassasse 18 vezes aquele valor, e de uma taxa adicional de 40% sobre o montante que ultrapassasse 18 vezes o valor do indexante dos apoios sociais⁴¹⁹. Tal previsão viria, nos termos do número 3 do artigo 78.º, a abranger não apenas as pensões pagas por entidades públicas (Caixa Geral de Aposentações, Centro Nacional de Pensões ou quaisquer outras entidades públicas, directamente ou por intermédio de fundos de pensões), mas também o sector privado, como é o caso dos advogados e solicitadores, no âmbito da respectiva Caixa de Previdência, sendo que a contribuição extraordinária de solidariedade reverte a favor do Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social, I.P., no caso das pensões atribuídas pelo sistema de segurança

⁴¹⁹ Assim, as taxas adicionais seriam de 15% sobre o montante que excedesse 5030,64€, e de 40% sobre o montante que excedesse 7545,96€.

social e pela Caixa de Previdência dos Advogados e Solicitadores, e a favor da CGA, I.P., nas restantes situações.

Suscitada a inconstitucionalidade do artigo 78.º da LOE para 2013, atentos os princípios da protecção da confiança, da proporcionalidade, da necessidade, e o direito de propriedade privada, o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 187/2013, relativo aos processos n.º 2/2013, 5/2013, 8/2013 e 11/2013, veio pronunciar-se pela não inconstitucionalidade.

Deste modo, após a decisão do Tribunal Constitucional relativamente à LOE para 2013, e sem prejuízo das alterações às tabelas de IRS, o regime jurídico remuneratório dos trabalhadores que exercem funções públicas manteve a taxa de redução remuneratória dos trabalhadores da Administração Pública, variável entre 3,5% e 10% consoante o montante das remunerações e previa o pagamento mensal, por duodécimos, do subsídio de natal ou quaisquer prestações correspondentes ao 13.º mês.

Porém, com a decisão do Tribunal Constitucional, o Governo decidiu trocar o pagamento do subsídio de natal em duodécimos pelo de férias, devendo considerar-se que o pagamento em duodécimos é referente ao subsídio de férias e o subsídio de natal será pago em novembro.

No que respeita à contribuição extraordinária de solidariedade, a mesma aplicava-se em 2013 a pensões a partir de 1350€ mensais brutos, sendo aplicável uma taxa de 3,5% às prestações entre 1350€ e 1800€; uma taxa de 3,5% sobre o valor de € 1800 e de 16% sobre o remanescente das pensões de valor mensal entre € 1800,01 e € 3750, perfazendo uma taxa global variável entre 3,5% e 10%; e uma taxa unitária de 10% sobre a totalidade das pensões de valor mensal superior a € 3750, acrescida de uma taxa adicional de 15% sobre o montante que exceda 12 vezes o valor do indexante dos apoios sociais, mas que não ultrapasse 18 vezes aquele valor, e de uma taxa adicional de 40% sobre o montante que ultrapasse 18 vezes o valor do indexante dos apoios sociais.

Entretanto, com a Lei n.º 80-C/2013, de 31 de Dezembro (LOE para 2014), veio agravar a taxa de redução remuneratória dos trabalhadores da Administração Pública⁴²⁰ porquanto a mesma veio abranger as remunerações totais ilíquidas mensais mais baixas, a partir de €675. Com efeito, às remunerações superiores a €675 e inferiores a €2000, aplicava-se uma taxa progressiva que varia entre os 2,5% e os 12% sobre o valor total das remunerações, e às remunerações superiores a €2000 aplicava-se uma taxa de redução de 12% sobre o valor total.

Quanto ao subsídio de natal ou quaisquer prestações correspondentes ao 13.º mês a que os trabalhadores em funções públicas tivessem direito, durante o ano de 2014, o mesmo continuaria a ser pago mensalmente, por duodécimos, sendo que o valor correspondente seria apurado mensalmente com base na remuneração relevante para o efeito, nos termos legais, após a redução remuneratória respectiva.

No que respeita aos aposentados, reformados e demais pensionistas da Caixa Geral de Aposentações, I. P. (CGA, I. P.), bem como ao pessoal na reserva ou em situação análoga e o desligado do serviço a aguardar aposentação ou reforma, e ainda aos pensionistas do sistema da Segurança Social, nos termos do artigo 76.º da LOE para 2014, a contribuição extraordinária de solidariedade (CES) manteve-se, ou seja, a mesma aplica-se a pensões a partir de 1350€ mensais brutos, sendo aplicável uma taxa de 3,5% às prestações entre 1350€ e 1800€; uma taxa de 3,5% sobre o valor de € 1800 e de 16% sobre o remanescente das pensões de valor mensal entre € 1800,01 e € 3750, perfazendo uma taxa global variável entre 3,5% e 10%; e uma taxa unitária de 10% sobre a totalidade das pensões de valor mensal superior a € 3750, acrescida de uma taxa adicional de 15% sobre o montante que exceda 12 vezes o valor do indexante dos apoios sociais, mas que não ultrapassasse 18 vezes aquele valor, e de uma taxa adicional de 40% sobre o montante que ultrapassasse 18 vezes o valor do indexante dos apoios sociais.

⁴²⁰ Cfr. artigo 33.º da LOE para 2014.

Porém, com a Lei n.º13/2014, de 14 de Março, que procedeu à primeira alteração à LOE para 2014, veio prever que as pessoas com um valor total de pensões entre os 1000€ e os 1350€, que até ao momento estavam isentas, passam a estar sujeitas a uma taxa de redução de 3,5%. Além disso, apesar de se manter a taxa unitária de 10% sobre a totalidade das pensões de valor mensal superior a € 3750, a taxa adicional de 15% passou a aplicar-se sobre o montante que exceda 11 (e não 12) vezes o valor do indexante dos apoios sociais, e a taxa adicional de 40% passou a aplicar-se sobre o montante que ultrapassasse 17 (e não 18) vezes o valor do indexante dos apoios sociais.

Tal previsão manteve-se, com a LOE para 2014, aplicável não só às pensões pagas por entidades públicas (Caixa Geral de Aposentações, Centro Nacional de Pensões ou quaisquer outras entidades públicas, directamente ou por intermédio de fundos de pensões), mas também o sector privado, como é o caso dos advogados e solicitadores, no âmbito da respectiva Caixa de Previdência, sendo que a contribuição extraordinária de solidariedade reverte a favor do Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social, I.P., no caso das pensões atribuídas pelo sistema de segurança social e pela Caixa de Previdência dos Advogados e Solicitadores, e a favor da CGA, I.P., nas restantes situações.

Quanto ao subsídio de natal, os aposentados, reformados e demais pensionistas da CGA, I. P., bem como o pessoal na reserva e o desligado do serviço a aguardar aposentação ou reforma, independentemente da data de passagem a essas situações e do valor da sua pensão, tinham direito a receber mensalmente, no ano de 2014, a título de subsídio de Natal, um valor correspondente a 1/12 da pensão que lhes couber nesse mês, sendo que ao valor do subsídio de Natal que coubesse em cada mês seria deduzida a contribuição extraordinária de solidariedade (CES), aplicando-se a taxa percentual que couber a uma pensão de valor igual a 12 vezes o valor do referido subsídio mensal, bem como as quantias em dívida à CGA, I. P., e as quotizações para a ADSE.

Tal como veremos *infra*, o Tribunal Constitucional declarou a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, do artigo 33.º da LOE para 2014, através do Acórdão n.º413/2014, de 30 de Maio, relativo ao processo n.º14/2014⁴²¹, por violação do princípio da igualdade, consagrado no artigo 13º da CRP, das normas aí contidas, ainda que tal declaração de inconstitucionalidade tenha sido restringida nos seus efeitos, nos termos do artigo 282.º/4 da CRP não tendo aplicação retroactiva, mas apenas a partir da data da decisão, ou seja, 30 de Maio de 2014.

Ora, tal decisão por parte do Tribunal Constitucional levou a que o legislador optasse por, através da Lei n.º75/2014, de 12 de Setembro, regressar à opção tomada aquando do Orçamento do Estado para 2011, com efeitos a partir de 13 de Setembro de 2014 e durante o ano de 2015, ou seja, à regra da redução das remunerações totais ilíquidas mensais dos trabalhadores da Administração Pública, de valor superior a € 1.500, quer os trabalhadores estejam em exercício de funções naquela data, quer iniciem tal exercício, a qualquer título, depois dela, considerando-se, entre outras, como remunerações ilíquidas mensais as que resultam do valor agregado de todas as prestações pecuniárias, designadamente, remuneração base, subsídios, suplementos remuneratórios, incluindo emolumentos, gratificações, subvenções, senhas de presença, abonos, despesas de representação e trabalho suplementar, extraordinário ou em dias de descanso e feriados, e considerando como mensalidades autónomas, para efeitos da determinação da taxa de redução, os subsídios de férias e de natal.

A referida taxa de redução, à semelhança do que se encontrava estabelecido na LOE para 2011, variaria entre 3,5 % e 10%, consoante o valor total das remunerações dos trabalhadores da Administração Pública.

Finalmente, com a Lei n.º 82-B/2014, de 31 de Dezembro (LOE para 2015), conjugada com a Lei n.º75/2014, de 12 de Setembro, que estabelece os mecanismos das

⁴²¹ Publicado no Diário da República, 1.ª Série, de 26 de Junho de 2014.

reduções remuneratórias temporárias e as condições da sua reversão, o legislador manteve os mecanismos das reduções remuneratórias aplicáveis desde 13 de Setembro de 2014.

Porém, o artigo 4.º da Lei n.º75/2014, previu ainda a reversão da redução remuneratória em 20% a partir de 1 de Janeiro de 2015, pelo que, durante o ano de 2015, apesar de as referências para efeito das reduções remuneratórias coincidirem com as da LOE para 2011, os trabalhadores que exercem funções públicas tiveram uma reversão dessa mesma redução em 20%.

No que concerne à questão da redução dos salários dos trabalhadores que exercem funções públicas que foi operada sucessivamente pelas LOE para 2011, 2012, 2013 e para 2014, a constitucionalidade dessas mesmas medidas foi sucessivamente questionada perante o Tribunal Constitucional. Foram, a este propósito, suscitadas as violações do princípio do Estado de Direito, do princípio da confiança, do princípio da igualdade, do princípio da proporcionalidade, do direito fundamental à não redução do salário, por via da aplicação do artigo 16.º/1 da CRP, e ainda do direito fundamental de participar na elaboração da legislação laboral por parte das entidades representativas dos trabalhadores, nos termos dos artigos 54.º/5 d) e 56.º/2 a) da CRP.

Relativamente às LOE para 2011, 2012 e 2013, o Tribunal Constitucional pronunciou-se pela não inconstitucionalidade de tais medidas, com base em diversos argumentos, dos quais destacamos os mais importantes.^{422 423}

O primeiro argumento a destacar seria o facto de que o interesse público cuja prossecução conduziu o legislador à adopção das medidas constantes das normas impugnadas existe e subsiste relacionado com a “consecução de fins de redução da

⁴²² Acerca da jurisprudência do Tribunal Constitucional sobre as reduções dos salários e das pensões, veja-se Vitalino Canas, *Constituição prima facie: igualdade, proporcionalidade, confiança (aplicados ao “corte” de pensões*, E-Pública – Revista electrónica de direito público, Jan. 2014, pp.25-29, disponível em www.e-publica.pt

⁴²³ Cfr. Ac. TC n.º396/2011, Ac. TC n.º353/2012 e Ac. TC n.º187/2013.

despesa pública e de correcção de um excessivo desequilíbrio orçamental”⁴²⁴. Com efeito, o objectivo final de diminuição do défice orçamental para um valor precisamente quantificado, respeitador do limite estabelecido pela União Europeia, contribuiria em larga medida para um contexto de excepionalidade e de emergência. Ademais, tais medidas, apesar de estarem previstas para um contexto plurianual, ainda assim teriam carácter transitório e não definitivo, pelo que na medida do possível os padrões de normalidade viriam a ser repostos.

Ora, o contexto de excepionalidade e de emergência invocados pelo Governo e reconhecido pelo Tribunal Constitucional só permitiria suspender o exercício dos direitos, liberdades e garantias constitucionalmente consagrados se tivesse sido decretado o estado de emergência, nos termos do artigo 19.º da CRP, o que efectivamente nunca aconteceu, pelo que as medidas previstas nas sucessivas Leis de Orçamento do Estado não poderão violar as regras e os princípios previstos na Constituição. Por outro lado, o carácter transitório repetidamente aduzido, tanto pelo Governo como pelo Tribunal Constitucional, o qual também poderá pôr-se em causa, uma vez que cada vez mais se torna certo que a transitoriedade passe a definitividade das medidas implementadas, até porque já estamos no quarto exercício orçamental em que a redução dos salários é uma constante e cada vez mais acentuada, não poderá justificar a redução dos salários dos trabalhadores que exercem funções públicas, pois os direitos fundamentais não podem nem devem ser violados, ainda que “transitoriamente”. Acresce que o interesse público também não pode, por si só, consistir num argumento justificador de medidas tão gravosas como as que estão em causa.⁴²⁵

O segundo argumento que consideramos importante analisar consistiria no facto de a irredutibilidade dos salários não estar consagrada como um direito fundamental, por via do artigo 16.º/1 da CRP, mas tão só no plano infra-constitucional, no artigo 89.º alínea

⁴²⁴ Cfr. Ac. TC n.º187/2013, relativo aos Processos n.º2/2013, 5/2013, 8/2013 e 11/2013.

⁴²⁵ Neste sentido, veja-se António Martins, *A jurisprudência constitucional sobre as leis do Orçamento do Estado e (in)constitucionalidade do OE2014*, Almedina, 2014, pp. 57-65.

d) do RCTFP e no artigo 129.º/1 d) do Código do Trabalho. Com efeito, o Tribunal Constitucional reconhece apenas o direito à retribuição como um direito fundamental, de natureza análoga à dos direitos liberdades e garantias, mas o mesmo já não conclui quanto à irredutibilidade dessa mesma retribuição, afirmando que o direito à retribuição e o direito a um concreto montante dessa retribuição são coisas bem diferentes.

Quanto a este argumento, afigura-se-nos demasiado redutor pois, em cúmulo, o trabalhador poderia ver o seu salário reduzido a uma quantia insignificante, ainda que continuando a prestar precisamente o mesmo trabalho, que a mesma situação seria admitida do ponto de vista constitucional, já que o direito à retribuição continuaria assegurado. Com efeito, como afirma Menezes Leitão⁴²⁶, o artigo 59.º/1 a) da CRP reconhece o direito de todos os trabalhadores “à retribuição do trabalho, segundo a quantidade, natureza e qualidade”, não se bastando por isso a nossa Lei Fundamental com a simples garantia do direito à retribuição, mas “exigindo um nexo de corresponsabilidade entre a retribuição e o trabalho prestado”, nexo esse que “é quebrado quando o salário é reduzido, mas o trabalhador se mantém obrigado a prestar exactamente o mesmo trabalho”, pelo que, nestes termos, o artigo 59.º/1 a) da CRP é violado.

O terceiro argumento que importa destacar é o facto de o Tribunal Constitucional ter concluído que o princípio da igualdade não estaria violado com as medidas em apreço, desvalorizando o facto de apenas os trabalhadores que exercem funções públicas verem reduzidos os seus salários, por contraste com os trabalhadores do sector privado. Com efeito, o Tribunal Constitucional considerou que o Estado teria legitimidade democrática para optar pela medida de redução de salários em alternativa à da cobrança de mais impostos, uma vez que não lhe caberia intrometer-se na maior

⁴²⁶ Cfr. *Anotação ao Acórdão 396/2011 do Tribunal Constitucional*, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 72 (Jan/Mar 2012), p.418. O mesmo argumento é repetido em sede da Anotação ao Acórdão 353/2012 do Tribunal Constitucional, in *Jurisprudência Crítica*, disponível em www.biblioteca.porto.ucp.pt/docbweb/download.asp?file=multimedia/associa/pdf/roa_i72aa.pdf. No mesmo sentido, veja-se Jorge Reis Novais, *O direito fundamental à pensão de reforma e a situação de emergência financeira*, E-Pública – Revista electrónica de direito público, n.º1, Jan.2014, p.8, disponível em www.e-publica.pt

ou menor bondade das medidas implementadas, mas tão só julgar sobre a arbitrariedade ou não das medidas, considerando, por isso, que se trata de uma estratégia de actuação cuja definição se enquadra na livre conformação política do legislador, e condicionada por compromissos com instâncias internacionais e europeias. Por outro lado, o Tribunal Constitucional considerou ainda que quem recebe por verbas públicas não se encontra numa posição de igualdade com os restantes cidadãos, pelo que pode ser exigido um sacrifício adicional aos trabalhadores que exercem funções públicas, uma vez que estes obedecem ao dever de prossecução do interesse público.⁴²⁷

Ora, tal argumento não colhe, uma vez que, se o objectivo final é a diminuição do défice orçamental, o mesmo reveste de interesse público geral, para o qual deverão contribuir todos os cidadãos que estejam nas mesmas condições remuneratórias e não apenas uma classe deles, que acabam por ser discriminados negativamente.⁴²⁸ Por outro lado, e como defende Menezes Leitão⁴²⁹, “nada existe na Constituição que admita que a redução de salários possa ser utilizada para efeitos de equilíbrio das contas públicas”, até porque o artigo 103.º/1 da CRP é claro ao estabelecer que as necessidades financeiras do Estado são satisfeitas através do sistema fiscal.

Com a LOE para 2014, e como já foi *supra* referido, a taxa de redução remuneratória dos trabalhadores da Administração Pública foi agravada, porquanto a mesma veio abranger as remunerações totais ilíquidas mensais mais baixas, a partir de €675, aplicando-se uma taxa progressiva variável entre 2,5% e 12% sobre o total das

⁴²⁷ Cfr. Ac. TC n.º396/2011, relativo ao processo n.º72/11.

⁴²⁸ Neste sentido, vejam-se as declarações de voto vencido dos Conselheiros Cunha Barbosa e Maria de Fátima Mata-Mouros, no âmbito, respectivamente, das decisões dos Acórdãos do TC n.ºs 396/2011 e 187/2013.

⁴²⁹ Cfr. *Anotação ao Acórdão 353/2012 do Tribunal Constitucional, in Jurisprudência Crítica*, disponível em www.biblioteca.porto.ucp.pt/docbweb/download.asp?file=multimedia/associa/pdf/roa_i72aa.pdf. Menezes Leitão defende ainda que a redução dos salários constitui um confisco, uma vez que consiste numa apropriação de bens dos privados pelo Estado sem o pagamento de qualquer indemnização, o qual não é admitido constitucionalmente, uma vez que o art. 62.º/2 da CRP apenas admite a requisição e a expropriação por utilidade pública e sempre mediante justa indemnização. Ora, tendo em conta que os salários dos funcionários públicos e as pensões dos pensionistas são bens privados, os mesmos serão protegidos pela tutela constitucional da propriedade.

remunerações superiores a €675 e inferiores a €2000, e uma taxa de redução de 12% sobre o valor total das remunerações superiores a €2000.

Ora, o facto de se ter alargado a redução remuneratória às remunerações mais baixas veio reforçar, a nosso ver, a questão da inconstitucionalidade já defendida a propósito desta medida, tendo em conta a relevância social que a mesma provoca, atento o facto de na Administração Pública existirem muitos trabalhadores que, por auferirem salários mais baixos, não tinham sido abrangidos pela redução e a partir de 2014 passaram a ver as suas retribuições diminuídas. Por outro lado, o carácter transitório repetidamente invocado, tanto pelo Governo como pelo Tribunal Constitucional, foi colocado em causa uma vez mais, e de forma reforçada, porquanto tal transitoriedade já deixou de ter dignidade para ser apelidada dessa forma, uma vez que assistimos ao quarto ano consecutivo de reduções cada vez mais acentuadas nos salários dos trabalhadores da Administração Pública. Com efeito, pese embora o Documento de Estratégia Orçamental 2014-2018, apresentado em Abril de 2014, preveja a reversão parcial dos cortes salariais a partir de 2015⁴³⁰, o certo é que não se vislumbram medidas do Governo no sentido de compensar tal reversão com outras formas de diminuição da despesa, nomeadamente a tão discutida mas nada executada reforma do Estado.

E, nessa medida, uma vez mais, foi suscitada a questão da inconstitucionalidade do artigo 33.º da LOE para 2014, relativa à redução remuneratória dos trabalhadores que exercem funções públicas.

Com efeito, foram invocados a violação do direito à retribuição, consagrado no artigo 59.º, n.º 1, alínea a) da CRP, o princípio da igualdade, previsto no artigo 13.º, n.º 1 da CRP, e os princípios da proporcionalidade e da protecção da confiança, ambos inerentes ao princípio do Estado de direito, plasmado no artigo 2.º da CRP.

⁴³⁰ Cfr. pp. 47 e 48 do Documento de Estratégia Orçamental 2014-2018, disponível em <http://www.portugal.gov.pt/media/1405438/20140430%20DEO.pdf>

Com efeito, estaria em causa a violação do direito constitucional à retribuição, uma vez que a redução remuneratória operada pela LOE para 2014 representa uma diminuição sensível da contrapartida remuneratória pelo trabalho prestado.

Quanto ao princípio da igualdade, o mesmo seria violado, porquanto a LOE para 2014 veio impor uma “medida adicional de sacrifício” apenas aos trabalhadores que exercem funções públicas, não só pelo quarto ano consecutivo, mas também porque o veio fazer de uma forma ainda mais agravada, pois as reduções remuneratórias passaram a aplicar-se a partir dos €675 e as taxas de redução foram aumentadas para os 12%.

Por outro lado, ao impor-se, pelo quarto ano consecutivo, a redução remuneratória aos trabalhadores da Administração Pública, agora de forma ainda mais agravada, porque passou a abranger as remunerações a partir de €675 mensais e ainda porque a taxa de redução passou de 10% para 12% para as remunerações a partir de €2000, ter-se-iam ultrapassado os limites do sacrifício razoável, aceitável e tolerável, violando, assim, claramente, o princípio da proporcionalidade. Ou seja, as remunerações entre €675 e €1500, que se encontravam isentas de qualquer redução no âmbito das anteriores LOE, passaram a sofrer uma redução resultante da aplicação de uma taxa progressiva entre 2,5% e 8,41%, as remunerações que se situam no intervalo entre €1500 e €2000, a que se aplicava anteriormente a taxa mínima de 3,5%, passaram a ter uma redução acima de 8,41% até 12%, e as remunerações superiores a €2000 e inferiores a €4165, que estavam sujeitas a uma taxa variável entre 3,5% e 10%, passaram a sofrer uma taxa máxima de 12%, sendo que a mesma taxa se aplica a todas as outras remunerações mais elevadas.

Acresce que não podem ser ignoradas a cumulação das medidas de redução remuneratória com outras que foram sendo sucessivamente tomadas, tais como o aumento da carga fiscal sofrido pela generalidade dos cidadãos, ou o aumento do horário

de trabalho dos trabalhadores da Administração Pública para as 40 horas semanais que se traduziu, na prática, em mais uma diminuição, ainda que indirecta, da sua retribuição, ou até os sucessivos aumentos de contribuição para a ADSE.

Além disso, foi igualmente invocado que a questão da violação do princípio da protecção da confiança deveria ser apreciada segundo um crivo mais apertado, uma vez que as reduções remuneratórias que incidem exclusivamente sobre os trabalhadores em funções públicas foram sempre entendidas como transitórias, tendo sido, aliás, de igual forma, entendido pelo próprio Tribunal Constitucional e que levou à não declaração de inconstitucionalidade das normas de redução remuneratória previstas nas LOE anteriores, criando a ilusão de que a normalidade remuneratória seria reposta no fim do PAEF. Ora, neste quarto ano consecutivo de imposição de cortes salariais, em que sobre cada um dos lesados se acumulam os efeitos de múltiplos cortes impostos em anos anteriores, com efeitos expressos durante todo o ano de 2014, abrangendo assim já um período posterior ao PAEF, cujo final se deu em Maio de 2014, já não poderiam tais medidas ser encaradas como transitórias, excepcionais, indispensáveis e insubstituíveis para obter efeitos imediatos na redução do défice das contas públicas, sendo essas medidas assumidas, em sede do próprio Relatório do Orçamento do Estado para 2014, como medidas definitivas e destinadas a impor um “ajustamento das despesas com o pessoal”, bem como a promover um “princípio global de equidade entre os trabalhadores do sector público e os do sector privado”. Entre as medidas destinadas à redução de despesas com o pessoal estariam as medidas relativas à alteração da política de rendimentos, por forma a “dirimir uma inadequada política de rendimentos na Administração Pública”, corrigindo o “padrão de iniquidade entre o público e o privado”, as quais se traduzem precisamente não só no corte dos salários dos trabalhadores da Administração Pública, como também na proibição de quaisquer valorizações remuneratórias decorrentes de promoções ou progressões e na proibição de atribuição de prémios de gestão aos gestores de empresas públicas, entidades reguladoras e institutos públicos. Tais medidas não se tratariam, portanto, e à semelhança do que aconteceu anteriormente, de medidas indispensáveis à sustentabilidade e reequilíbrio das contas públicas, numa conjuntura de carácter

excepcional, tendo em conta os compromissos assumidos pelo Estado português no contexto do PAEF, mas sim de medidas que, pela primeira vez, se assumiriam como integrantes de um programa de revisão estrutural da despesa e do próprio processo de reforma da Administração Pública, pelo que as mesmas deixariam de poder ser adjectivadas como transitórias para passarem a ser assumidamente definitivas.⁴³¹

Apreciado o artigo 33.º da LOE para 2014, bem como os argumentos aduzidos a favor da sua inconstitucionalidade, o Tribunal Constitucional veio, através do Acórdão n.º413/2014, de 30 de Maio, relativo ao processo n.º14/2014⁴³², declarar a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, por violação do princípio da igualdade, consagrado no artigo 13º da CRP, das normas aí contidas. Porém, nos termos do artigo 282.º/4 da CRP, a declaração de inconstitucionalidade foi restringida nos seus efeitos, não tendo aplicação retroactiva, mas apenas a partir da data da decisão, ou seja, 30 de Maio de 2014. Tal decisão de restringir os efeitos da declaração de inconstitucionalidade teve por base o facto de a decisão ser proferida num momento em que já tinha decorrido um amplo período de execução orçamental, o que implicaria, caso tal restrição não se efectivasse, o reembolso da totalidade das verbas que integram a redução remuneratória dos trabalhadores que exercem funções públicas, incluindo os montantes resultantes das medidas que tinham sido considerados não inconstitucionais em jurisprudência constitucional anterior.

Tal declaração de inconstitucionalidade teve, assim, por base a violação do princípio da igualdade, porquanto, muito embora o Tribunal Constitucional admita, à semelhança da jurisprudência anterior, que é justificado tratamento diferenciado dos que auferem remunerações e pensões do Orçamento do Estado, relativamente aos demais trabalhadores do sector privado, tendo em conta a “eficácia das medidas adoptadas na obtenção de um resultado de inegável e relevante interesse público”, ao qual os

⁴³¹ Além disso, consideramos tais declarações constantes do Relatório do Orçamento do Estado para 2014, se afiguram contraditórias com o próprio Documento de Estratégia Orçamental 2014-2018, apresentado em Abril de 2014, uma vez que, como já foi antes referido, este último prevê a reversão parcial dos cortes salariais a partir de 2015.

⁴³² Publicado no Diário da República, 1.ª Série, de 26 de Junho de 2014.

trabalhadores da Administração Pública estão indiscutivelmente sujeitos, o certo é que as medidas de redução ora em apreço ultrapassam os limites da proibição do excesso em termos de igualdade proporcional⁴³³.

Com efeito, o Tribunal manteve o entendimento, do qual já tivemos oportunidade de discordar anteriormente, de que os trabalhadores do sector público, na medida em que são remunerados através de verbas públicas, podem ser tratados de forma diferenciada, com vista ao objectivo da consolidação orçamental definido a partir do cumprimento dos limites quantitativos anuais fixados para o défice, atento o interesse público que claramente lhe está subjacente. Porém, e tal como já havia sido referido no Acórdão n.º187/2013, a “desigualdade do tratamento deverá, quanto à medida em que surge imposta, ser proporcional, quer às razões que justificam o tratamento desigual – não poderá ser excessiva, do ponto de vista do desígnio prosseguido —, quer à medida da diferença verificada existir entre o grupo dos destinatários da norma diferenciadora e o grupo daqueles que são excluídos dos seus efeitos ou âmbito de aplicação”, ou seja, “apesar do reconhecimento de uma diferença justificativa de (alguma) desigualdade de tratamento, não pode ignorar-se que subsiste entre os sujeitos afetados e os sujeitos não afetados (...), de outro ponto de vista também digno de consideração (o da justa repartição dos encargos públicos), uma dimensão de igualdade a que a solução de diferenciação não poderá ser insensível”.

E, nessa medida, colocou-se a questão de saber se a tolerância concedida pelo pelo Tribunal Constitucional à medida da diferença de tratamento, prevista nas LOE anteriores, poderá continuar a existir com a LOE para 2014, tendo em conta o agravamento do esforço diferenciado dos trabalhadores que exercem funções públicas, quer pela elevação da taxa de redução máxima aplicável para os 12%, quer pela aplicabilidade de tais reduções remuneratórias a escalões mais baixos com

⁴³³ Note-se que este foi o argumento para ter sido declarada inconstitucional a medida de redução remuneratória com suspensão do pagamento do subsídio de férias ou quaisquer prestações correspondentes ao 14.º mês, em sede do Acórdão n.º353/2012.

remunerações mensais a partir dos €675⁴³⁴. Assim, e na esteira do que já havia sido defendido em sede do Acórdão n.º353/2012, o Tribunal Constitucional considerou que os efeitos cumulativos e sucessivos dos sacrifícios impostos aos trabalhadores do sector público, sem correspondência nos demais trabalhadores do sector privado, constitui uma diferença de tratamento que já não encontra fundamento bastante no objectivo da redução do défice público, pelo que implica a violação do princípio da igualdade proporcional, uma vez que a desigualdade justificada pela diferença de situações, e que foi admitida pelo Tribunal Constitucional, não está imune a um juízo de proporcionalidade, não podendo por isso revelar-se excessiva.

Ora, uma vez que o próprio Tribunal Constitucional já havia considerado que o sacrifício adicional, afectando os salários mais baixos, seria excessivamente gravoso, o facto de as actuais medidas de redução remuneratória abrangerem os salários de montantes entre €675 e €1500, com o objectivo de corrigir eventuais desajustamentos do actual sistema retributivo da Administração Pública, as mesmas foram consideradas totalmente desrazoáveis. Além disso, os novos valores das taxas de redução remuneratória foi igualmente considerada excessiva e por isso violadora do princípio constitucional da justa repartição dos encargos públicos.

Deste modo, a declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, ainda que com produção de efeitos apenas para o futuro, das normas contidas no artigo 33.º da LOE para 2014, teria um impacto extremamente significativo no estatuto remuneratório dos trabalhadores que exercem funções públicas, porquanto a mesma implica uma reversão da situação salarial desses mesmos trabalhadores, passando

⁴³⁴ Repare-se que, com esta medida, as remunerações base mensais com valores entre €675 e €1500 que até 2013 tinham ficado excluídas do âmbito das reduções, sofreram com a LOE para 2014, uma redução que pode ir até 8,41%. Quanto às remunerações base mensais de montantes entre €1500 e €2000, passaram a ser sujeitos a um corte entre 8,42% e 11,99% (em vez de uma redução entre 3,5% e 10%). No caso das remunerações base mensais entre €2000 e €4165 deixaram de estar sujeitas a um corte entre 3,5% e 10%, passando a ser sujeitas a uma taxa de 12%. Por último, as remunerações base mensais superiores a €4165 passaram a estar sujeitas a uma taxa de 12% (e não de 10%).

estes a auferir os montantes que auferiam em 2010, ou seja, antes de lhes terem sido aplicadas as reduções remuneratórias resultantes das LOE para 2011, 2012, 2013 e 2014.

Com efeito, uma vez que ao longo destes últimos quatro anos as normas que previam as reduções remuneratórias para os trabalhadores que exercem funções públicas eram normas constantes das sucessivas leis orçamentais, chegando mesmo, por essa razão, a suscitar-se a questão da natureza das mesmas, e por isso mesmo tiveram sempre horizontes temporais bem delimitados, condicionados ao período de vigência das próprias leis orçamentais, muito embora as reduções se fossem repetindo, cada vez de forma mais gravosa, ao longo dos anos, com base no carácter excepcional, no compromisso do Estado português no âmbito do PAEF e nos condicionalismos adversos que o país atravessava, ao ser declarada inconstitucional a norma que prevê as reduções remuneratórias para o ano de 2014, perdem o fundamento legal quaisquer reduções remuneratórias aplicáveis aos trabalhadores do sector público, pelo que se repõe a situação remuneratória anterior aos sucessivos cortes, ou seja, a situação existente em 2010.

Porém, tal situação resultante da declaração de inconstitucionalidade do artigo 33.º da LOE para 2014 veio suscitar uma outra questão que se prende com os aposentados, reformados e demais pensionistas da Caixa Geral de Aposentações, I. P. (CGA, I. P.), bem como ao pessoal na reserva ou em situação análoga e o desligado do serviço a aguardar aposentação ou reforma, aos pensionistas do sistema da Segurança Social, e ainda ao sector privado, como é o caso dos advogados e solicitadores, no âmbito da respectiva Caixa de Previdência, uma vez que as respectivas pensões a partir de 1000€ mensais brutos, nos termos do artigo 76.º da LOE para 2014, alterado pela Lei n.º13/2014, de 14 de Março, estão sujeitas a uma contribuição extraordinária de solidariedade (CES).

De facto, uma vez que a constitucionalidade da norma do artigo 76.º da LOE para 2014 não foi apreciada, tal artigo mantém os seus efeitos, tornando-se agora, com a declaração de inconstitucionalidade do artigo 33.º, de gritante desigualdade e desproporcionalidade.

Lembre-se que a inconstitucionalidade desta medida já havia sido suscitada a propósito da LOE para 2013, atentos os princípios da protecção da confiança, da proporcionalidade, da necessidade, e o direito de propriedade privada, tendo o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 187/2013, proferido a decisão de não inconstitucionalidade, tendo em conta a adequação da medida aos fins a prosseguir (redução temporária da despesa e obtenção de um financiamento suplementar do sistema de segurança social), tendo em conta a inexistência de medidas alternativas, e uma vez que a medida tinha carácter excepcional, aplicando-se apenas às pensões a partir de €1350. Porém, atenta a recente declaração de inconstitucionalidade das medidas de redução remuneratória dos trabalhadores que exercem funções públicas, e não esquecendo que a própria medida de redução passou, com a Lei n.º13/2014, a abranger as pensões a partir de €1000, consideramos que a questão acerca da constitucionalidade relativamente às pensões terá necessariamente que voltar a ser equacionada.

Finalmente, no que respeita à produção de efeitos da declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, do artigo 33.º da LOE para 2014, a mesma foi, nos termos do artigo 282.º/4 da CRP, não tendo portanto aplicação retroactiva, mas apenas a partir da data da decisão, ou seja, 30 de Maio de 2014. Tal decisão, tal como já referimos *supra*, teve por base o facto de a decisão ser proferida num momento em que já tinha decorrido um amplo período de execução orçamental, o que implicaria, caso tal restrição não se efectivasse, o reembolso da totalidade das verbas que integram a redução remuneratória dos trabalhadores que

exercem funções públicas, incluindo os montantes resultantes das medidas que tinham sido considerados não inconstitucionais em jurisprudência constitucional anterior.

Ora, tal como é afirmado na declaração de voto da Conselheira Catarina Sarmento e Castro, se o interesse público invocado pelo Governo para optar pela medida de reduções remuneratórias não foi suficiente para que o Tribunal Constitucional a considerasse tolerável do ponto de vista constitucional, como o fez nos anos anteriores, então também não poderá ser suficiente para fundamentar a restrição temporal dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade dessa mesma norma. Ademais, uma vez que o fundamento para a declaração de inconstitucionalidade foi o facto de as medidas terem atingido o limite do intolerável, quer no que respeita aos valores mínimos de salários que se encontram sujeitos aos cortes, quer no concernente às próprias taxas de redução aplicáveis, o facto de se restringir os efeitos de tal declaração, não permitindo uma reposição dos salários desde o início de 2014, é admitir indirectamente que os trabalhadores que exercem funções públicas podem suportar os sacrifícios impostos e declarados inconstitucionais durante 5 meses, conclusão essa que não parece ser razoável.

Ora, tal como já foi *supra* afirmado, a decisão por parte do Tribunal Constitucional que veio declarar a inconstitucionalidade das normas contidas no artigo 33.º da LOE para 2014 levou a que o legislador optasse por, através da Lei n.º75/2014, de 12 de Setembro, regressar ao modelo de reduções remuneratórias previsto na LOE para 2011, e cuja inconstitucionalidade não havia sido declarada, com efeitos a partir de 13 de Setembro de 2014 e durante o ano de 2015, ou seja, à regra da redução das remunerações totais ilíquidas mensais dos trabalhadores da Administração Pública, de valor superior a € 1.500, quer os trabalhadores estejam em exercício de funções naquela data, quer iniciem tal exercício, a qualquer título, depois dela, sendo que a referida taxa de redução, à semelhança do que se encontrava estabelecido na LOE

para 2011, variaria entre 3,5 % e 10%, consoante o valor total das remunerações dos trabalhadores da Administração Pública.

Finalmente, com a Lei n.º 82-B/2014, de 31 de Dezembro (LOE para 2015), conjugada com a Lei n.º 75/2014, de 12 de Setembro, que estabelece os mecanismos das reduções remuneratórias temporárias e as condições da sua reversão, o legislador manteve os mecanismos das reduções remuneratórias aplicáveis desde 13 de Setembro de 2014.

Porém, o artigo 4.º da Lei n.º 75/2014, previu ainda a reversão da redução remuneratória em 20% a partir de 1 de Janeiro de 2015, pelo que, durante o ano de 2015, apesar de as referências para efeito das reduções remuneratórias coincidirem com as da LOE para 2011, os trabalhadores que exercem funções públicas tiveram uma reversão dessa mesma redução em 20%, significando por isso que a redução remuneratória passou a ser de 80% da aplicável em 2014.

Tais normas constantes dos artigos 2.º e 4.º foram objecto de pedido de fiscalização preventiva por parte do Presidente da República ao Tribunal Constitucional, com base no facto de ser de extrema importância a garantia de que da sua aplicação não resultasse incerteza jurídica, atenta a natureza da matéria em causa, uma vez que as normas em causa seriam suscetíveis de violar princípios e normas constitucionais como o princípio da igualdade, previsto no artigo 13º da CRP e o princípio da proteção da confiança, inerente ao princípio do Estado de direito constante do artigo 2º da CRP, tal como havia resultado da interpretação que destes princípios vinha sendo feita pela jurisprudência do Tribunal Constitucional, em especial nos acórdãos n.º 353/2012, n.º 187/2013 e n.º 413/2014.

Repare-se que o artigo 4.º continha, na sua redacção inicial, constante do Decreto 264/XII, aprovado pela Assembleia da República, os números 2 e 3 que previam, respectivamente, que no orçamento do Estado para 2016 e nos orçamentos

subsequentes, seria fixada a percentagem de reversão da redução remuneratória em função da disponibilidade orçamental, e que a reversão total da redução remuneratória ocorreria no prazo máximo de quatro anos.

Com efeito, de acordo com o n.º2 do artigo 4.º do Decreto n.º 264/XII, nenhuma percentagem de reversão seria fixada, pelo que as reduções remuneratórias ficariam totalmente condicionadas à verificação de “disponibilidade orçamental”, sendo que o Documento de Estratégia Orçamental do Governo assumia a intenção de condicionar a reversão da medida de redução remuneratória “à redução da massa salarial por efeito quantidade”, a qual seria obtida através da diminuição do número de funcionários públicos⁴³⁵, o que levaria novamente à violação do princípio da igualdade entre os trabalhadores da Administração Pública e os demais trabalhadores privados, uma vez que os primeiros continuariam a ser “penalizados” com reduções remuneratórias durante os três anos seguintes, por uma exigência de estratégia de reequilíbrio das finanças públicas assente na redução da despesa.

Atentos os argumentos aduzidos, o Tribunal Constitucional, através do Acórdão n.º574/2014⁴³⁶, decidiu não se pronunciar pela inconstitucionalidade das normas conjugadas dos artigos 2.º e 4.º/1, do Decreto n.º 264/XII da Assembleia da República, e pronunciar-se pela inconstitucionalidade das normas conjugadas dos artigos 2.º e 4.º, n.ºs 2 e 3, do mesmo Decreto, por violação do princípio da igualdade, consagrado no artigo 13.º da Constituição.

Face a esta decisão, o texto do Decreto n.º 264/XII da Assembleia da República foi alterado, no sentido de retirar os números 2 e 3 do artigo 4.º, tendo dado origem ao texto da Lei n.º 75/2014, de 12 de Setembro.

⁴³⁵ Cfr. pp.59 e 60 do Documento de Estratégia Orçamental, publicado em http://www.dgo.pt/politicaorcamental/Documents/DEO_2013-2016.pdf.

⁴³⁶ Publicado no Diário da República, 1.ª Série, de 3 de Setembro de 2014.

17.3. Os suplementos remuneratórios

Os suplementos remuneratórios vêm previstos no artigo 159.º da LTFP e têm como objectivo marcar a diferença do ponto de vista da remuneração, tendo em conta critérios de quantidade, natureza e qualidade do trabalho, sendo devidos apenas enquanto perdurem as condições de trabalho que determinaram a sua atribuição.

Trata-se, portanto, de uma forma de retribuir a prestação de trabalho em condições mais exigentes relativamente aos demais postos de trabalho inseridos na mesma carreira, podendo tais condições ter carácter excepcional ou temporário, como são as decorrentes de prestação de trabalho extraordinário, nocturno, em dias de descanso semanal, complementar e feriados e fora do local normal de trabalho, ou ter carácter normal ou permanente, como são as decorrentes de prestação de trabalho arriscado, penoso ou insalubre, por turnos, em zonas periféricas, com isenção de horário e de secretariado de direcção.

Deste modo, e tal como já referimos, de acordo com o artigo 45.º da Lei n.º 83-C/2013, de 31 de Dezembro (LOE de 2014), os limites transitórios quanto às percentagens sobre a remuneração base devidas aos trabalhadores pela prestação deste tipo de trabalho, aplicáveis quer aos trabalhadores nomeados, quer aos trabalhadores contratados, aplicáveis durante o período de vigência do Programa de Ajustamento Económico e Financeiro foram os seguintes: no caso da prestação de trabalho extraordinário em dia normal de trabalho, o acréscimo remuneratório foi de 12,5% da remuneração na primeira hora e de 18,75% da remuneração nas horas ou fracções subsequentes, e quando prestado em dia de descanso semanal, obrigatório ou complementar, ou feriado a percentagem foi de 25% da remuneração por cada hora de trabalho.

Com a Lei n.º82-B/2014, de 31 de Dezembro (LOE para 2015), tais limites foram mantidos, para o ano de 2015, como medida de estabilidade orçamental, nos termos do seu artigo 45.º.

No que respeita ao trabalho nocturno, nos termos do artigo 160.º da LTFP, o suplemento remuneratório é de 25 % relativamente à remuneração do trabalho equivalente prestado durante o dia, ou, alternativamente, traduz-se numa redução equivalente dos limites máximos do período normal de trabalho, se tal for estipulado em sede de instrumento de regulamentação colectiva de trabalho.

Por outro lado, o abono de ajudas de custo constitui um suplemento remuneratório dos trabalhadores que exercem funções públicas, quando deslocados do seu domicílio necessário por motivo de serviço público.

Tal abono encontra-se previsto no Decreto-Lei n.º 106/98, de 24 de Abril, no caso de a deslocação em serviço público se dar em território nacional, e no Decreto-Lei n.º 192/95, de 28 de Julho, em caso de deslocação em serviço público ao estrangeiro e no estrangeiro.

A Portaria n.º1553-D/2008, de 31 de Dezembro, veio proceder à revisão anual das tabelas de ajudas de custo, subsídios de refeição e de viagem, bem como dos suplementos remuneratórios, aplicáveis aos trabalhadores em funções públicas, tendo posteriormente sido alterada pela alterada pela Portaria n.º1458/2009, de 31 de dezembro.

Entretanto, o Decreto-Lei n.º137/2010, de 24 de Dezembro, veio clarificar o âmbito de aplicação subjectivo tanto do Decreto-Lei n.º192/95 como do Decreto-Lei n.º106/98, de 24 de Abril, abrangendo assim todos os trabalhadores que exercem funções públicas, independentemente da sua modalidade de relação jurídica de emprego público com os órgãos e serviços por sua vez abrangidos pelo âmbito de aplicação objectivo da

LVCR.⁴³⁷ ⁴³⁸ Por outro lado, o Decreto-Lei n.º137/2010 veio reduzir os valores das ajudas de custo e do subsídio de transporte para todos os trabalhadores que exercem funções públicas, tratando-se assim de uma das medidas adicionais de redução de despesa com vista à consolidação orçamental prevista no Programa de Estabilidade e Crescimento (PEC) para 2010-2013.

Por sua vez, o artigo 41.º da Lei n.º66-B/2012, de 31 de dezembro (LOE para 2013) veio alterar a redacção dos artigos 6.º, 10.º e 24.º do Decreto-Lei n.º 106/98, e o artigo 42.º igualmente da LOE para 2013 veio alterar a redacção do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º137/2010, relativo à redução do valor das ajudas de custo e do subsídio de transporte.⁴³⁹

Deste modo, atentas as citadas alterações legislativas, os abonos de ajudas de custo no caso de deslocações em serviço público dentro do território nacional por parte dos trabalhadores que exercem funções públicas cujas remunerações base são superiores ao valor do nível remuneratório⁴⁴⁰ 18 correspondem a 50,20€, no caso de as remunerações base se situarem entre os valores dos níveis remuneratórios 18 e 9 correspondem a 43,40€, e no caso dos restantes trabalhadores, o abono corresponde a 39,83€ por dia.

⁴³⁷ Note-se que o Decreto-Lei n.º 192/95 e o Decreto-Lei n.º106/98 faziam referência aos funcionários e agentes da administração central, regional e local e dos institutos públicos, nas modalidades de serviços públicos personalizados e de fundos públicos, pelo que o Decreto-Lei n.º137/2010 veio clarificar que, a partir da reforma de 2008 deveria passar a entender-se como abrangidos todos os trabalhadores que exercem funções públicas.

⁴³⁸ Por sua vez, o Decreto-Lei n.º66-B/2011, de 30 de Dezembro (LOE para 2012) veio estabelecer, no número 1 do artigo 30.º, que o Decreto-Lei n.º106/98, de 24 de Abril, alterado pelo Decreto-Lei n.º137/2010, de 28 de Dezembro, bem como as reduções aos valores nele previstos seriam igualmente aplicáveis aos trabalhadores das fundações públicas e dos estabelecimentos públicos.

⁴³⁹ Cumpre notar que, nos termos do número 2 do artigo 42.º da LOE para 2013, as alterações introduzidas por esse mesmo diploma não se aplicam às deslocações ao estrangeiro em sede de investigação criminal, cooperação europeia e internacional no âmbito da justiça e dos assuntos internos, bem como em sede de participação em missões e exercícios militares que ocorram no quadro dos compromissos internacionais assumidos por Portugal.

⁴⁴⁰ Naturalmente, os níveis remuneratórios de referência são os que constam da tabela remuneratória única dos trabalhadores que exercem funções públicas.

Já no caso de se tratar de deslocações em serviço público ao estrangeiro e no estrangeiro, o abono de ajudas de custo para os membros do Governo corresponde a 100,24€, no caso dos trabalhadores que exercem funções públicas cujas remunerações base são superiores ao valor do nível remuneratório 18 corresponde a 89,35€, no caso de as remunerações base se situarem entre os valores dos níveis remuneratórios 18 e 9 correspondem a 85,50€, e no caso dos restantes trabalhadores, o abono corresponde a 72,72€ por dia.

Quanto aos subsídios de transporte, como já referimos, a base legal é a mesma do abono de ajudas de custo, e trata-se de um suplemento remuneratório devido aos trabalhadores que exercem funções públicas, quando deslocados do seu domicílio necessário por motivo de serviço público, sendo variável em função das condições de transporte e não em função do nível remuneratório do trabalhador.

Nestes termos, quando a deslocação ocorra em automóvel próprio, o subsídio é de €0,36 por quilómetro, e quando o transporte seja realizado em veículos adstritos a carreiras de serviço público, o subsídio é de €0,11 por quilómetro. No caso de transporte ser feito em automóvel de aluguer, o subsídio varia em função do número de trabalhadores transportados em conjunto, pelo que quando for apenas um trabalhador, o subsídio é de €0,34 por quilómetro, quando forem dois trabalhadores, o subsídio é de € 0,14 para cada um por quilómetro, e quando forem três ou mais trabalhadores, o subsídio é de € 0,11 para cada um por quilómetro.

No que concerne ao trabalho por turnos, desde que um dos turnos seja total ou parcialmente coincidente com o período nocturno, os trabalhadores têm direito, nos termos do artigo 261.º da LTFP, e sem prejuízo do trabalho suplementar, a um suplemento remuneratório que varia entre 15% e 25% da remuneração base, dependendo do número de turnos adoptado e da natureza permanente ou não do funcionamento do serviço, sendo que a fixação das percentagens é feita através de

regulamento interno da entidade empregadora pública ou de instrumento de regulamentação colectiva de trabalho.

No que respeita ao secretariado de direcção, o artigo 33.º da Lei n.º2/2004, de 15 de Janeiro, que aprova o estatuto do pessoal dirigente dos serviços e organismos da administração central, regional e local do Estado, alterada pelas Leis n.º51/2005, de 30 de Agosto, n.º64-A/2008, de 31 de Dezembro (LOE para 2009), n.º3-B/2010, de 28 de Abril, e n.º64/2011, de 22 de Dezembro, prevê que os titulares dos cargos de direcção superior de 1.º grau possam ser apoiados por um trabalhador que exerça funções de secretariado, e que é designado, com o seu acordo, por despacho do titular do cargo, afixado no órgão ou no serviço e inserido na respectiva página electrónica, tendo direito a um suplemento remuneratório cujo montante pecuniário é fixado na portaria que aprova a tabela remuneratória única.

Nestes termos, a Portaria n.º1553-C/2008, de 31 de Dezembro, que aprova a tabela remuneratória única, veio prever, no seu artigo 10.º, que o montante pecuniário do respectivo suplemento remuneratório é de €116,63 por dia.

Quanto ao abono para falhas, o Decreto-Lei n.º4/89, de 6 de Janeiro, veio estabelecer os critérios e as condições de processamento uniforme do referido abono aos funcionários e agentes da Administração. O Decreto-Lei n.º4/89, de 6 de Janeiro, veio posteriormente a ser alterado pelo Decreto-Lei n.º276/98, de 11 de Setembro, ganhando entretanto uma nova redacção com o artigo 24.º da Lei n.º64-A/2008, de 31 de Dezembro (LOE para 2009), o qual clarificou igualmente que todas as referências a funcionários e agentes deveriam ser tidas por feitas a trabalhadores, independentemente da modalidade de constituição da relação jurídica de emprego público ao abrigo da qual exercessem funções.

Deste modo, têm direito a abono para falhas os trabalhadores que manuseiem ou tenham à sua guarda, nas áreas de tesouraria ou cobrança, valores, numerário, títulos

ou documentos, e que sejam por eles responsáveis, podendo tal direito ser reconhecido a mais de um trabalhador por cada órgão ou serviço, quando a actividade de manuseamento ou guarda abranja diferentes postos de trabalho, sendo que as carreiras ou categorias, bem como os trabalhadores que têm direito a abono para falhas, são determinados por despacho conjunto do respectivo membro do Governo e dos responsáveis pelas áreas das finanças e da Administração Pública.

Uma vez que o montante pecuniário é fixado na portaria que aprova a tabela remuneratória única, a Portaria n.º1553-C/2008, de 31 de Dezembro, que aprova a tabela remuneratória única, veio prever, no seu artigo 9.º, que o montante pecuniário do respectivo suplemento remuneratório é de €86,29 por dia.

Todos os suplementos remuneratórios, por regra, foram ainda objecto da redução remuneratória prevista na LOE para 2011, na LOE para 2012, na LOE para 2013, na LOE para 2014 e na Lei n.º75/2014, de 12 de Setembro, uma vez que das várias Leis de Orçamento do Estado tem sido consideradas expressamente como integrantes das remunerações totais ilíquidas mensais sujeitas a redução remuneratória⁴⁴¹.

Ressalvam-se, assim, os casos previstos na alínea b) do número 4 do artigo 33.º da Lei n.º83-C/2013, de 31 de Dezembro (LOE para 2014), bem como da alínea b) do número 4 do artigo 2.º da Lei n.º75/2014, de 12 de Setembro, ou seja, os montantes abonados a título de subsídio de refeição, ajuda de custo, subsídio de transporte ou o reembolso de despesas efectuado nos termos da lei e os montantes pecuniários que tenham natureza de prestação social e nomeadamente os montantes abonados ao pessoal das forças de segurança a título de comparticipação anual na aquisição de fardamento.

⁴⁴¹ Cfr., a título de exemplo, a alínea a) do n.º4 do artigo 33.º da LOE para 2014 e número 4 do artigo 2.º da Lei n.º75/2014, de 12 de Setembro.

17.4. Os prémios de desempenho

Os prémios de desempenho pressupõem a existência de um processo de avaliação de desempenho prévio, relativo à prestação de trabalho efectivo por parte do trabalhador no órgão ou serviço, e têm como finalidade marcar a diferença retributiva tendo por base o mérito, no caso dos trabalhadores que prestaram o seu trabalho com uma qualidade destacável, tendo em conta indicadores previamente fixados que permitam, nomeadamente, a transparência e a imparcialidade.

Com efeito, e como já referimos *supra*, a Lei n.º66-B/2007, mais conhecida como Lei do SIADAP, que revogou a Lei n.º10/2004, de 22 de Março, veio estabelecer o sistema integrado de gestão e avaliação do desempenho na Administração Pública, aplicando-se ao desempenho dos serviços públicos, dos respectivos dirigentes e dos demais trabalhadores da Administração Pública, independentemente da modalidade de constituição da relação jurídica de emprego público.

O sistema integrado de gestão e avaliação do desempenho na Administração Pública integra, desta forma, três subsistemas: o subsistema de avaliação do desempenho dos serviços da Administração Pública (SIADAP 1), o subsistema de avaliação do desempenho dos dirigentes da Administração Pública (SIADAP 2), incluindo os dirigentes superiores e os dirigentes intermédios, e o subsistema de avaliação do desempenho dos trabalhadores da Administração Pública (SIADAP 3).

Relembre-se que, com o artigo 49.º da LOE para 2013, no que se refere à periodicidade da avaliação, no âmbito do SIADAP 2, que passou a ser aplicado exclusivamente a dirigentes ou legalmente equiparados, deixando de se aplicar a outros cargos e chefias de equipas, deixou de ser anual para passar a ter períodos de

5 anos, no caso dos dirigentes superiores, e para períodos de 3 anos, no caso de dirigentes intermédios. Já no âmbito do SIADAP 3, aplicável à generalidade dos trabalhadores, a avaliação deixou de ser anual para passar a ser bienal.

No caso dos dirigentes superiores, os prémios de gestão deixaram de constituir um dos efeitos da avaliação do desempenho até porque os mesmos estão proibidos pelo artigo 37.º da LOE para 2013, pelo artigo 41.º da LOE para 2014 e pelo artigo 41.º da LOE para 2015. Por outro lado, os dirigentes superiores deixaram de poder ser alvo de atribuição da menção qualitativa de Desempenho excelente.

No caso dos dirigentes intermédios, à semelhança do que acontece com os dirigentes superiores, os prémios de desempenho deixaram de constituir um dos efeitos da avaliação, deixou de haver a possibilidade de atribuição da menção qualitativa de Desempenho excelente, bem como outros efeitos da avaliação de desempenho, como o período sabático, estágios e a majoração das férias.

Já no caso dos trabalhadores em geral, a LOE para 2013, que operou uma alteração à Lei n.º66-B/2007, de 28 de Dezembro, passou a respectiva avaliação de anual a bienal, e reduziu os seus efeitos, deixando de haver lugar a período sabático e a majoração das férias.

Não obstante tais alterações, e no que se refere aos trabalhadores em geral, a atribuição dos prémios de desempenho tem, pois, nos termos dos artigos 166.º e 167.º da LTFP, vários condicionamentos, quer do ponto de vista orçamental, quer do ponto de vista do mérito do trabalhador considerado relevante para o efeito.

Assim, tendo em consideração as verbas orçamentais destinadas a suportar o tipo de encargos previstos com a atribuição de prémios de desempenho, o dirigente máximo do órgão ou serviço fixa, fundamentadamente, no prazo de 15 dias após o início da execução do orçamento, o universo dos cargos e o das carreiras e categorias onde a atribuição de prémios de desempenho pode ter lugar.

Podem ser abrangidos os trabalhadores que, cumulativamente, exerçam funções no órgão ou serviço e, na falta de lei especial em contrário, tenham obtido, na última avaliação do seu desempenho, a menção de Desempenho Excelente ou de Desempenho Relevante.

Determinados os trabalhadores que preenchem cada um dos universos definidos, o montante máximo dos encargos, fixado por cada universo, é distribuído, por ordem decrescente da classificação quantitativa obtida na avaliação de desempenho, por forma que, após exclusão dos trabalhadores que, nesse ano, tenham alterado o seu posicionamento remuneratório na categoria por cujo nível remuneratório se encontrem a auferir a remuneração base, cada trabalhador receba o equivalente à sua remuneração base mensal, até que se encontre esgotado o montante máximo dos encargos fixado para o universo em causa.

Ademais, nos termos do artigo 168.º da LTFP, nos limites orçamentais previstos, podem ser criados outros sistemas de recompensa do desempenho, designadamente em função de resultados obtidos em equipa ou do desempenho de trabalhadores que se encontrem posicionados na última posição remuneratória da respectiva categoria.

A LVCR, no seu artigo 76.º, ao qual corresponde o actual 168.º da LTFP, previa que criação deste sistema de recompensa seria feita por lei no caso dos trabalhadores nomeados, ou por instrumento de regulamentação colectiva de trabalho, no caso das relações jurídicas de emprego público constituídas por contrato, muito embora, após a

entrada em vigor da LVCR, não foram regulamentados quaisquer outros sistemas de recompensa do desempenho. Porém, contrariamente ao que acontecia com a LVCR, a LTFP não estabelece a forma de criação dos outros eventuais sistemas de recompensa do desempenho. Ora, não fazendo referência expressa à possibilidade de tal criação ser feita através de instrumento de regulação colectiva de trabalho, consideramos que a mesma só poderá ser feita através de Lei.

Contudo, tanto o artigo 35.º da Lei n.º66-B/2012, de 31 de Dezembro (LOE para 2013) como o artigo 39.º da Lei n.º83-C/2013, de 31 de Dezembro (LOE para 2014), e como o artigo 38.º da Lei n.º82-B/2014, de 31 de Dezembro (LOE para 2015) vieram proibir a prática de actos que impliquem valorizações e outros acréscimos remuneratórios, abrangendo, designadamente, os actos de que resulte a atribuição de prémios de desempenho ou outras prestações pecuniárias de natureza afim.

Ainda assim, os números 18 e 19 de ambos os preceitos legais (tanto da LOE para 2013 como da LOE para 2014) comportam uma excepção, porquanto a proibição da prática de actos que impliquem valorizações e outros acréscimos remuneratórios não impede a concretização dos reposicionamentos remuneratórios decorrentes da transição para carreiras revistas ou, sendo o caso, da transição para novos regimes de trabalho, desde que os respectivos processos de revisão se encontrem concluídos até 1 de janeiro de 2013; da transição para as novas tabelas remuneratórias dos militares da GNR e do pessoal com funções policiais da PSP, bem como a actualização do suplemento por serviço nas forças de segurança e da comparticipação para aquisição do fardamento das mesmas forças; da transição dos assistentes e assistentes convidados para a categoria de professor auxiliar, nos termos do Estatuto da Carreira Docente Universitária; da transição dos assistentes para a categoria de professor-adjunto e dos trabalhadores equiparados a professor-coordenador, professor-adjunto ou assistente para a categoria de professor-coordenador e professor-adjunto em regime de contrato de trabalho em funções públicas na modalidade de contrato por

tempo indeterminado, nos termos do Estatuto da Carreira do Pessoal Docente do Ensino Superior Politécnico; e da transição dos assistentes de investigação científica para a categoria de investigador auxiliar, nos termos do Estatuto da Carreira de Investigação Científica.

Por outro lado, o artigo 39.º da LOE para 2015 comporta igualmente uma excepção, na medida em que podem ser atribuídos, com carácter excepcional, prémios de desempenho ou de natureza afim, nos termos dos artigos 166.º e 167.º da LTFP, com limite de 2 % dos trabalhadores do serviço, tendo como referência a última avaliação de desempenho efectuada, desde que tal não implique um aumento global da despesa com pessoal na entidade em que aquela atribuição tenha lugar. Além disso, prevê-se ainda que o limite de 2% pode ser aumentado até 5 % associado a critérios de eficiência operacional e financeira das entidades empregadoras, nos termos e condições a definir por portaria dos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças e da Administração Pública.

17.5. Alteração do posicionamento remuneratório

Como já foi *supra* referido, a LVCR veio, de facto, reduzir o número de carreiras até então existente, dando origem a carreiras com designações e conteúdos funcionais mais abrangentes, prevendo que a gestão dos recursos humanos deve ser feita em cada órgão ou serviço, condicionada pelas capacidades orçamentais existentes e conjugada com o sistema de avaliação do desempenho. Tal opção manteve-se com a LTFP.

E assim, nos termos do número 1 do artigo 158.º da LTFP, o dirigente máximo do serviço, de acordo com as verbas orçamentais previstas, estabelece as verbas destinadas a suportar os encargos decorrentes de alterações do posicionamento remuneratório na categoria dos trabalhadores do órgão ou serviço.

Isto significa que, com excepção do artigo 156.º, número 7, que prevê a alteração obrigatória do posicionamento remuneratório quando o trabalhador tiver acumulado 10 pontos nas avaliações de desempenho⁴⁴², aos trabalhadores da Administração Pública não assiste qualquer garantia de mudança de posição remuneratória e, por essa via, de obtenção de um aumento salarial maior do que aquele que eventualmente poderá resultar da actualização salarial anual, uma vez que caberá ao dirigente máximo decidir se afecta ou não as verbas orçamentadas a alterações do posicionamento remuneratório.

Com efeito, o artigo 158.º da LTFP, à semelhança do que já acontecia com o artigo 46.º da LVCR, muito embora este último fosse mais expresse, atribui o poder ao dirigente

⁴⁴² Nos termos do número 7 do artigo 156.º da LTFP, a contagem dos pontos é feita da seguinte forma: seis pontos por cada menção máxima; quatro pontos por cada menção imediatamente inferior à máxima; dois pontos por cada menção imediatamente inferior a esta última, desde que consubstancie desempenho positivo; dois pontos negativos por cada menção correspondente ao mais baixo nível de avaliação.

máximo do órgão ou do serviço para poder decidir sobre a afectação ou não das verbas orçamentais à alteração do posicionamento remuneratório, mesmo que as mesmas existam, bem como sobre a sua forma de afectação, podendo, nos termos do número 4, determinar que a alteração apenas se verifique em relação a alguns trabalhadores inseridos em determinadas carreiras, ou a determinadas carreiras, sendo que a decisão tem, no entanto, que ser tornada pública por afixação nas instalações do órgão ou serviço, e inserida na respectiva página electrónica.

Porém, e apesar do poder concedido ao dirigente máximo do órgão ou do serviço, cumpre notar que os trabalhadores abrangidos pela alteração do posicionamento remuneratório deverão reunir as condições previstas no número 2 do artigo 156.º da LTFP, ou seja, os mesmos têm que ter obtido, nas últimas avaliações do seu desempenho referido às funções exercidas durante o posicionamento remuneratório em que se encontram, uma menção máxima; duas menções imediatamente inferiores às máximas, consecutivas; ou três menções inferiores a esta última, consecutivas, desde que consubstanciem desempenho positivo.

Ainda assim, consideramos que o poder atribuído ao dirigente máximo do órgão ou do serviço torna-se violador do princípio da igualdade uma vez que se remete a alteração do posicionamento remuneratório dos trabalhadores para a sua livre opção gestionária.

Corre-se assim o risco de desvirtuar o critério do mérito, ínsito no sistema da avaliação do desempenho, e atender apenas a critérios orçamentais e a critérios de escolha arbitrária de trabalhadores ou de carreiras, levando a que trabalhadores que se encontrem na mesma situação, com a mesma ou maior antiguidade e o mesmo ou maior mérito, possam auferir vencimentos diferenciados.

O artigo 157.º da LTFP prevê ainda uma excepção, permitindo a alteração do posicionamento remuneratório de trabalhadores que não reúnem os requisitos previstos no número 2 do artigo 156.º.

Com efeito, ainda que tais requisitos não se encontrem reunidos, o dirigente máximo do órgão ou serviço, ouvido o Conselho Coordenador da Avaliação, ou o órgão com competência equiparada, e dentro dos limites orçamentais, pode alterar, para a posição remuneratória imediatamente seguinte àquela em que se encontra, o posicionamento remuneratório de trabalhador em cuja última avaliação do desempenho tenha obtido a menção máxima ou a imediatamente inferior.

O artigo 157.º permite ainda que, dentro dos limites orçamentais, o dirigente máximo do órgão ou serviço, ouvido o Conselho Coordenador da Avaliação, ou o órgão com competência equiparada, possa determinar que a alteração do posicionamento na categoria de um trabalhador que reúne os requisitos previstos no número 2 do artigo 156.º se opere para qualquer outra posição remuneratória seguinte àquela em que se encontra, tendo como limite a posição remuneratória máxima para a qual tenham alterado o seu posicionamento os trabalhadores que, no âmbito do mesmo universo, se encontrem ordenados superiormente.

No que respeita a este regime de excepção, consideramos, uma vez mais que o poder atribuído ao dirigente máximo do órgão ou do serviço se torna violador do princípio da igualdade uma vez que se remete a alteração do posicionamento remuneratório dos trabalhadores para critérios de escolha arbitrária de trabalhadores, levando uma vez mais a que trabalhadores que se encontrem na mesma situação, com a mesma ou maior antiguidade e o mesmo ou maior mérito, possam auferir vencimentos diferenciados.

Não obstante tudo o que foi supra exposto, o certo é que o seu sentido útil fica actualmente posto em causa, uma vez que tanto o artigo 35.º da Lei n.º66-B/2012, de 31 de Dezembro (LOE para 2013) como o artigo 39.º da Lei n.º83-C/2013, de 31 de Dezembro (LOE para 2014), e ainda o artigo 38.º da Lei n.º82-B/2014, de 31 de Dezembro (LOE para 2015) vieram proibir a prática de actos que impliquem

valorizações e outros acréscimos remuneratórios, abrangendo, designadamente, os actos de que resultem alterações de posicionamento remuneratório, progressões, promoções, nomeações ou graduações em categoria ou posto superiores aos detidos.

18. As causas de extinção do contrato de trabalho em funções públicas

Nos termos do artigo 289.º da LTFP, são causas comuns de extinção do vínculo de emprego público a caducidade, o acordo, a extinção por motivos disciplinares, a extinção pelo trabalhador com aviso prévio e a extinção pelo trabalhador com justa causa.⁴⁴³

Por outro lado, constitui causa específica de cessação do contrato de trabalho em funções públicas a extinção do vínculo na sequência de um processo de requalificação de trabalhadores em caso de reorganização de efectivos na Administração Pública, nos termos do artigo 245.º/2 da LTFP.

Finalmente, é causa específica de cessação da comissão de serviço a denúncia pelo trabalhador e pelo empregador, a qual, na falta de disposição em contrário, pode ser feita com a antecedência mínima de 30 dias.

⁴⁴³ Acerca da cessação do contrato de trabalho, ainda que no âmbito das relações juridico-laborais privadas, cfr. Pedro Romano Martinez, *Cessação do contrato de trabalho: aspectos gerais*, in *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, Vol. III, Almedina, 2002, pp.179-206 e *Direito do Trabalho*, Almedina, 7.ª edição, 2015, pp. 893 e ss.; Joana Vasconcelos, *A revogação do contrato de trabalho*, Almedina, 2011; Pedro Furtado Martins, *Cessação do contrato de trabalho*, Editora Princípia, 2012; Luis Menezes Leitão, *Direito do Trabalho*, Almedina, 4.ª edição, 2014, pp. 435 e ss.; Maria do Rosário Palma Ramalho, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais*, Almedina, 5.ª edição, 2014, pp. 939 e ss.. Já no que concerne ao regime da extinção das relações jurídicas de emprego público, cfr. Ana Fernanda Neves, *O Direito da Função Pública*, in *Tratado de Direito Administrativo Especial*, coord. Paulo Otero e Pedro Gonçalves, Volume IV, Almedina, 2010, pp. 538-546; Miguel Lucas Pires, *Os regimes de vinculação e a extinção das relações jurídicas dos trabalhadores da Administração Pública – como e em que termos são lícitos os denominados “despedimentos na função pública”*, Almedina, 2013; Cláudia Sofia Henriques Nunes, *O contrato de trabalho em funções públicas face à lei geral do trabalho*, Coimbra Editora, 2014, pp. 377 e ss.

18.1. A caducidade

Nos termos do artigo 291.º da LTFP, o vínculo de emprego público caduca nos termos gerais, verificando-se o seu termo, em caso de impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva de o trabalhador prestar o seu trabalho, e com a reforma ou aposentação do trabalhador, por velhice ou invalidez, ou, em qualquer caso, quando o trabalhador completar 70 anos de idade.

Existem, porém, outras causas de caducidade não incluídas neste preceito legal, tais como a situação de perda, a título definitivo, do grau ou do título necessários ao exercício de funções públicas, nos termos do artigo 18.º/3; no caso da nomeação, a falta de aceitação do nomeado, nos termos do artigo 42.º/7; e ainda a extinção da cedência de interesse público, nos termos do artigo 243.º/3.

No que respeita à verificação do termo, a LTFP prevê duas situações: a situação de caducidade do contrato a termo certo e a situação de caducidade do contrato a termo incerto.

Quanto ao contrato a termo certo, o artigo 293.º da LTFP estabelece que o contrato caduca no termo do prazo estipulado desde que o empregador público ou o trabalhador não comuniquem, por escrito, 30 dias antes de o prazo expirar, a vontade de o renovar, sendo que, na falta da comunicação por parte do trabalhador, presume-se a vontade deste de renovar o contrato.

A este propósito, cumpre fazer notar que, nos termos dos artigos 60.º e 61.º da LTFP, o contrato a termo certo não pode exceder três anos, incluindo renovações, nem ser renovado mais de duas vezes, sem prejuízo do disposto em lei especial, não estando sujeito a renovação automática, uma vez que as mesmas estão sujeitas à verificação das exigências materiais da sua celebração. Além disso, nos termos do artigo 63.º, número 2, o contrato a termo resolutivo não se converte, em caso algum, em contrato

por tempo indeterminado, caducando no termo do prazo máximo de duração previsto ou, tratando-se de termo incerto, quando deixe de se verificar a situação que justificou a sua celebração.⁴⁴⁴

Deste modo, para que o contrato de trabalho em funções públicas a termo certo possa ser renovado, dentro dos limites legais de duração, o empregador público terá que comunicar por escrito, 30 dias antes do termo, a vontade de o renovar.

A caducidade do contrato a termo certo, no nosso entendimento desde que a mesma não resulte de imposição legal, confere ao trabalhador o direito a uma compensação, calculada nos termos previstos no Código do Trabalho, mormente os seus artigos 344.º/2 e 266.º, ou seja, correspondente a 20 dias de remuneração base por cada ano completo de antiguidade, não podendo o valor da remuneração base mensal do trabalhador a considerar ser superior a 20 vezes à retribuição mínima mensal garantida, nem o montante global da compensação ser superior a 12 vezes a remuneração base mensal do trabalhador.

Diversamente, não haverá lugar a tal compensação no caso de a não renovação do contrato ter ocorrido por vontade do trabalhador, uma vez que não existe qualquer tipo de expectativa a proteger.

O artigo 104.º do RCTFP previa a hipótese de, por acordo das partes, o contrato a termo certo não estar sujeito a renovação, o que permitia questionar da legitimidade do direito à compensação por parte do trabalhador em caso de caducidade devido à falta de comunicação da entidade empregadora pública da vontade de renovação.

⁴⁴⁴ Quanto ao regime do contrato de trabalho a termo certo, repare-se que existem diferenças substanciais de regime entre as relações jurídicas de emprego público e as relações jurídicas de emprego privado, porquanto o Código do Trabalho, nos seus artigos 147.º e 148.º, prevê, por exemplo, como limite de renovações três, e não duas, operando-se a regra da renovação automática, e admite a conversão em contrato de trabalho sem termo. Veja-se ainda que o prazo de comunicação de uma das partes à outra para fazer cessar o contrato (e não para o fazer renovar) é de 15 ou 8 dias antes do termo, consoante se trate do empregador ou do trabalhador, respectivamente, e no caso de o contrato caducar devido à declaração do empregador, o trabalhador tem direito à compensação prevista no artigo 366.º, cujo cálculo é o mesmo do que o previsto na LTFP.

Consideramos que, neste caso, quando, ao abrigo do antigo artigo 104.º/1 do RCTFP, o contrato já dispunha de uma cláusula de não renovação, não assistiria ao trabalhador o direito à compensação pela não renovação desse mesmo contrato, porquanto tal desfecho já era esperado pelo próprio trabalhador desde o momento da celebração do mesmo. Aliás, é essa a razão que fundamenta a inexistência de tal direito no caso de a caducidade do contrato operar por ter sido atingido o limite máximo de duração ou de renovações previsto legalmente, conclusão que se retirava já da conjugação do número 3 com o número 1 do artigo 252.º do RCTFP.⁴⁴⁵

Porém, o artigo 61.º da LTFP, que tem correspondência com o artigo 104.º do RCTFP, ora revogado, não prevê a possibilidade de as partes, por acordo, não sujeitarem desde logo o contrato a termo certo a renovação. Tal opção legislativa vai ao encontro do princípio estabelecido no artigo 61.º/1, e que até já constava do anterior artigo 104.º/2 do RCTFP, de que o contrato a termo certo não está sujeito a renovação automática. Desta forma, tendo em conta que, para o contrato se renovar, o empregador públicoterá que comunicar tal intenção por escrito ao trabalhador, não será necessário que as partes acordem previamente a sua não sujeição a renovação.

Repare-se que, nos termos do artigo 149.º do Código do Trabalho, a lógica é precisamente a inversa, porquanto na ausência de acordo prévio das partes quanto à não sujeição a renovação e de declaração de qualquer das partes que o faça cessar, o contrato renova-se no final do termo, por igual período se outro não for acordado pelas partes, pelo que, neste caso, poderá importar o acordo prévio no sentido da não renovação.

⁴⁴⁵ Neste sentido, Pedro Furtado Martins, *Cessação do contrato de trabalho*, Editora Princípia, 2012, p.65. Em sentido inverso, interpretando o artigo 252.º do RCTFP como atribuindo o direito a compensação em todos os casos em que a caducidade se dê por vontade alheia ao trabalhador, incluindo os casos de imposição legal, Miguel Lucas Pires, *Os regimes de vinculação e a extinção das relações jurídicas dos trabalhadores da Administração Pública – como e em que termos são lícitos os denominados “despedimentos na função pública”*, Almedina, 2013, pp.174-175.

Quanto ao contrato a termo incerto, o artigo 294.º da LTFP estabelece que o contrato caduca quando, prevendo-se a ocorrência do termo incerto, o empregador público comunique ao trabalhador a data da cessação do mesmo, com a antecedência mínima de 7, 30 ou 60 dias, conforme o contrato tenha durado até seis meses, de seis meses até dois anos ou por período superior⁴⁴⁶, sendo que no caso o motivo da contratação ter sido o desenvolvimento de projectos não inseridos nas actividades normais dos órgãos ou serviços⁴⁴⁷, dando assim lugar à contratação de vários trabalhadores, a comunicação da cessação do contrato deve ser feita, sucessivamente, a partir da verificação da diminuição gradual da respectiva ocupação, com a aproximação da conclusão do projeto para o desenvolvimento do qual foram contratados.

Quanto à forma da comunicação, o legislador não parece exigir qualquer tipo de requisito, nomeadamente a forma escrita, como acontece no contrato de trabalho a termo certo, pelo que bastará ao empregador público provar que fez a comunicação ao trabalhador dentro do prazo legalmente previsto, até porque a falta da comunicação implica, não a caducidade do contrato, uma vez que a tarefa ou serviço já foi concluído, mas sim que o empregador público tenha que pagar a remuneração correspondente ao período de aviso prévio em falta.

À semelhança do que acontece com o contrato a termo certo, a caducidade do contrato a termo incerto, operada pela comunicação por parte do empregador público, confere ainda ao trabalhador o direito a uma compensação, correspondente a 20 dias de remuneração base por cada ano completo de antiguidade, não podendo o valor da remuneração base mensal do trabalhador a considerar ser superior a 20 vezes à retribuição mínima mensal garantida, nem o montante global da compensação ser superior a 12 vezes a remuneração base mensal do trabalhador.

⁴⁴⁶ Repare-se que, ao contrário do contrato a termo certo, cujo limite de duração é de três anos, nos termos do artigo 60.º/2 da LTFP, o contrato a termo incerto dura por todo o tempo necessário para a substituição do trabalhador ausente ou para a conclusão da tarefa ou serviço cuja execução justificou a sua celebração.

⁴⁴⁷ Cfr. artigo 57.º, número 1, alínea i) do RCTFP.

Acontece, porém, que o artigo 54.º da LOE para 2015, à semelhança do que já havia acontecido com as LOE para 2013 e 2014, prevê que, durante o ano de 2015, os serviços e organismos das administrações directa e indirecta do Estado, regionais e autárquicas não podem proceder à renovação de contratos de trabalho em funções públicas a termo resolutivo, bem como de nomeações transitórias, salvo situações excepcionais, fundamentadas na existência de relevante interesse público, caso em que os membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças e da Administração Pública podem autorizar a renovação de tais contratos ou nomeações, fixando, caso a caso, as condições e termos a observar para o efeito e desde que se verifiquem certos requisitos cumulativos.

O contrato caduca igualmente no caso de impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva de o trabalhador prestar o seu trabalho, de acordo com o objecto do seu contrato.

Tratando-se de impossibilidade superveniente, a mesma terá que se ter dado após a celebração do contrato de trabalho.

Além disso, tal impossibilidade deverá ainda ser absoluta, pelo que o trabalhador terá que se encontrar totalmente impossibilitado de prestar o trabalho para o qual foi contratado.

Finalmente, só a impossibilidade definitiva dará lugar à caducidade, uma vez que a impossibilidade temporária que se prolongue por mais de um mês faz operar a suspensão do contrato, nos termos do artigo 278.º da LTFP. Tal situação definitiva pode advir, por exemplo, de uma circunstância também ela definitiva do ponto de vista das habilitações profissionais, como é o caso da retirada definitiva da carteira profissional.

Repare-se que, ao contrário do que acontece com o Código do Trabalho, nem a actual LTFP nem o anterior RCTFP, ora revogado, previram, como causa de caducidade do

contrato de trabalho em funções públicas, a impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva de o empregador público receber a prestação de trabalho, muito embora indirectamente tal situação acaba por se encontrar prevista no número 2 do artigo 289.º da LTFP, uma vez que aí se prevê como causa específica de cessação do contrato de trabalho em funções públicas a extinção do vínculo na sequência de um processo de requalificação de trabalhadores em caso de reorganização de serviços ou racionalização de efectivos na Administração Pública.

Porém, e tal como já foi *supra* referido, nos termos do artigo 259.º da LTFP, apenas são abrangidos pela segunda fase do processo de requalificação os trabalhadores nomeados e os referidos no artigo 88.º/4 da LVCR, ou seja, os trabalhadores contratados até à data da entrada em vigor da LVCR, pelo que os demais trabalhadores, ou seja, os trabalhadores contratados após a data da entrada em vigor da LVCR, terminada a primeira fase do processo de requalificação, e não tendo havido lugar ao reinício de funções, o seu vínculo de emprego público será extinto, nos termos do artigo 269.º c), concatenado com os artigos 311.º a 313.º da LTFP.

Isto significa, portanto, que apenas os trabalhadores contratados após a data da entrada em vigor da LVCR é que verão o seu vínculo de emprego público extinto, por caducidade, no caso de terem terminado a primeira fase do processo de requalificação e não tenham reiniciado as suas funções.

O artigo 291.º da LTFP prevê ainda que o vínculo de emprego público caduca com a reforma ou aposentação do trabalhador, por velhice ou invalidez, ou, em qualquer caso, quando o trabalhador completar 70 anos de idade.

No que respeita à velhice, o artigo 292.º da LTFP prevê que o vínculo caduca pela reforma ou aposentação do trabalhador por velhice ou, em qualquer caso, quando o trabalhador complete 70 anos de idade, sendo, nos termos do artigo 6.º da Lei n.º35/2014, de 20 de Junho, aplicáveis ao trabalhador reformado o regime de

incompatibilidades e de cumulação de remunerações dos trabalhadores aposentados, previsto nos artigos 78.º e 79.º do Estatuto da Aposentação, aprovado pelo Decreto-Lei n.º498/72, de 9 de Dezembro, e operando a caducidade do vínculo decorridos 30 dias sobre o conhecimento, por ambas as partes, da reforma ou aposentação do trabalhador por velhice ou invalidez.

No âmbito da segurança social, nos termos do artigo 20.º do Decreto-Lei n.º187/2007, de 10 de Maio, alterado pela Lei n.º64-A/2008, de 30 de Dezembro (LOE para 2009), o reconhecimento do direito a pensão de velhice está condicionado ao facto de o beneficiário ter idade igual ou superior a 65 anos.

O número 2 do artigo 21.º do Decreto-Lei n.º187/2007, de 10 de Maio, prevê ainda, como medida de flexibilização, a possibilidade de antecipação da idade de pensão de velhice, no caso de o beneficiário ter, pelo menos, 55 anos de idade e, à data em que perfaça esta idade, ter completado 30 anos civis de registo de remunerações relevantes para cálculo da pensão.

Porém, o Decreto-Lei n.º85-A/2012, de 5 de Abril, veio suspender tal possibilidade de reforma antecipada, a partir de 6 de Abril de 2012 e durante a vigência do Programa de Assistência Económica e Financeira.

No âmbito da Caixa Geral de Aposentações, o Estatuto da Aposentação, aprovado pelo Decreto-Lei n.º498/72, de 9 de Dezembro, alterado por diversos diplomas, o último dos quais foi o Decreto-Lei n.º29-A/2011, de 1 de Março, previa, no seu artigo 37.º, número 1 que a aposentação podia verificar-se, independentemente de qualquer outro requisito, quanto o subcritor tivesse, pelo menos, 60 anos de idade e 36 anos de serviço, podendo porém requerer a aposentação antecipada, nos termos do número 1 do artigo 37-A.º, com, pelo menos, 55 anos de idade e 30 anos de serviço.

Entretanto, o artigo 3.º da Lei n.º60/2005, de 29 de Dezembro, que estabelece mecanismos de convergência do regime de protecção social da função pública com o

regime geral da segurança social no que respeita às condições de aposentação e cálculo das pensões, veio determinar que a idade de aposentação estabelecida no número 1 do artigo 37.º do Estatuto da Aposentação seria progressivamente aumentada até atingir 65 anos em 2015, e que o tempo de serviço de 36 anos se manteria em vigor até 31 de Dezembro de 2014, sendo que a partir de 1 de Janeiro de 2015, poderiam aposentar-se os subscritores que tivessem, pelo menos, 65 anos de idade e o prazo de garantia em vigor no regime geral da segurança social.

Contudo, a Lei n.º66-B/2012, de 31 de Dezembro (LOE para 2013) veio prever, no seu artigo 81.º, que a idade de aposentação e o tempo de serviço estabelecidos no n.º 1 do artigo 37.º do Estatuto da Aposentação passariam de imediato a ser de 65 anos e de 15 anos, respectivamente, aplicando-se aos pedidos de aposentação entrados após a data da entrada em vigor da LOE para 2013, ou seja, 1 de Janeiro de 2013.

Entretanto, com a portaria n.º277/2014, de 26 de Dezembro, a idade normal de acesso à pensão de velhice do regime geral da segurança social em 2016, nos termos do disposto no n.º 3 do artigo 20.º do Decreto -Lei n.º 187/2007, de 10 de maio, na redacção dada pelo Decreto -Lei n.º 167-E/2013, de 31 de dezembro, passa, a partir de 2016, para os 66 anos e 2 meses.

Não obstante todo o regime supra exposto, e como já vimos, o trabalhador pode continuar a trabalhar mesmo após a idade mínima de reforma, desde que não ultrapasse os 70 anos de idade, momento em que se dá a caducidade do contrato, independentemente dos anos de serviço que tenha.

No que respeita à invalidez, e no que respeita ao regime da segurança social, o Decreto-Lei n.º187/2007, de 10 de Maio, prevê no seu artigo 15.º, o conceito de invalidez absoluta, aplicando-se no caso de o beneficiário que se encontrar numa situação de incapacidade permanente e definitiva para toda e qualquer profissão ou trabalho, considerando ainda que a incapacidade é permanente e definitiva quando o

beneficiário não apresentar capacidades de ganho remanescentes nem for de presumir que o beneficiário venha a recuperar, até à idade legal de acesso à pensão de velhice, a capacidade de auferir quaisquer meios de subsistência.

Nos termos dos artigos 64.º e 65.º do mesmo diploma legal, a verificação da incapacidade para atribuição das pensões de invalidez é realizada pelos centros distritais de segurança social no âmbito do sistema de verificação de incapacidades, em função das funcionalidades físicas, sensoriais e mentais, do estado geral, da idade, das aptidões profissionais e da capacidade de trabalho remanescente dos beneficiários.

No âmbito da Caixa Geral de Aposentações, a alínea a) do número 2 do artigo 37.º do Estatuto da Aposentação prevê que há lugar à aposentação quando o subscritor com, pelo menos, 5 anos de serviço, seja declarado, em exame médico⁴⁴⁸, absoluta e permanentemente incapaz para o exercício das suas funções, podendo a mesma ser requerida pelo subscritor⁴⁴⁹, ou ser promovida pelo órgão ou serviço da Administração Pública onde o trabalhador exerce as suas funções, mediante a apresentação do subscritor a exame médico⁴⁵⁰.

A LTFP prevê ainda, nos seus artigos 284.º a 287.º, a situação de pré-reforma.

Assim, considera-se pré-reforma a situação de redução ou de suspensão da prestação do trabalho em que o trabalhador com idade igual ou superior a 55 anos mantém o direito a receber do empregador público uma prestação pecuniária mensal até à data da verificação de qualquer dos acontecimentos que origine a extinção dessa mesma situação de pré-reforma.

⁴⁴⁸ O regime da avaliação médica encontra-se previsto nos artigos 89.º e seguintes do Estatuto da Aposentação.

⁴⁴⁹ Cfr. número 2 do artigo 39.º do Estatuto da Aposentação.

⁴⁵⁰ Cfr. número 1 do artigo 41.º do Estatuto da Aposentação.

Tal situação de pré-reforma constitui-se por acordo entre o empregador público e o trabalhador e depende da prévia autorização dos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças e da Administração Pública, devendo o empregador público remeter o acordo à segurança social ou, sendo o caso, à Caixa Geral de Aposentações, conjuntamente com a folha de remunerações relativa ao mês da sua entrada em vigor.

O trabalhador em situação de pré-reforma tem os direitos constantes do acordo celebrado com o empregador público, podendo no entanto desenvolver outra actividade profissional remunerada, aplicando-se-lhe, porém, o regime das incompatibilidades e impedimentos aplicáveis aos trabalhadores em funções públicas.

Tal situação de pré-reforma extingue-se com a passagem à situação de pensionista por limite de idade ou invalidez, com o regresso ao pleno exercício de funções por acordo entre o trabalhador e o empregador público ou com a cessação do contrato.

Logo que complete a idade legal para o efeito, o trabalhador em situação de pré-reforma é considerado requerente da reforma ou aposentação por velhice, salvo se até essa data tiver ocorrido a extinção da sua situação.

18.2. O Acordo

O regime jurídico aplicável à extinção do vínculo de emprego público por acordo entre o trabalhador e o empregador público encontra-se previsto nos artigos 295.º e 296.º da LTFP.

Deste modo, o empregador público e o trabalhador podem fazer cessar o vínculo de emprego público, nomeadamente o contrato de trabalho em funções públicas, por acordo escrito⁴⁵¹, desde que sejam comprovadas a obtenção de ganhos de eficiência e a redução permanente de despesa para o empregador público, designadamente pela demonstração de que o trabalhador não requer substituição, que o empregador público demonstre a existência de disponibilidade orçamental, no ano da cessação, para suportar a despesa inerente à compensação a atribuir ao trabalhador; e que exista prévia autorização dos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças e Administração Pública e do membro do Governo que exerça poderes de direcção, superintendência ou tutela sobre o empregador público a cujo mapa de pessoal o trabalhador pertence, autorizações essas que não são necessárias quando o trabalhador se encontre integrado na carreira de assistente operacional ou de assistente técnico.

Antes da concessão da autorização necessária, os membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças e da Administração Pública podem requerer à Direcção-Geral da Qualificação dos Trabalhadores em Funções Públicas – INA, na qualidade de entidade gestora da mobilidade, a avaliação da possibilidade de colocação do trabalhador em causa num posto de trabalho compatível com a sua categoria,

⁴⁵¹ Note-se que, contrariamente ao que se encontrava previsto no artigo 257.º/1 do RCTFP, a LTFP não refere expressamente o facto de o acordo de cessação do vínculo ter que ser reduzido a escrito. Porém, atenta a matéria em questão, fará todo o sentido que assim seja.

experiência e qualificações profissionais, noutro órgão ou serviço da Administração Pública.

A celebração de acordo de cessação gera, por sua vez, a incapacidade do trabalhador para constituir uma relação de vinculação, a título de emprego público ou outro, incluindo prestação de serviços, com os órgãos e serviços das administrações directa e indirecta do Estado, regionais e autárquicas, incluindo as respectivas empresas públicas e entidades públicas empresariais, e com quaisquer outros órgãos do Estado ou pessoas colectivas públicas, durante o número de meses igual ao quádruplo do número resultante da divisão do montante da compensação atribuída pelo valor da sua remuneração base mensal, calculado com aproximação por excesso.

E, assim, os membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças e da Administração Pública e pela tutela dos órgãos ou serviços em causa podem, através de portaria, regulamentar programas sectoriais de redução de efectivos por recurso à celebração de acordos de cessação do contrato de trabalho em funções públicas, estabelecendo os requisitos e as condições específicas a aplicar nesses programas, as quais devem ser objecto de negociação prévia com as organizações sindicais representativas dos trabalhadores, devendo inclusive incluir a fixação dos critérios para a definição da compensação.

Neste pressuposto, foi publicada a Portaria n.º221-A/2013, de 8 de Julho, que regulamentou o programa de redução de efectivos a realizar no âmbito dos órgãos e serviços da Administração Central do Estado durante o ano de 2013, designado por Programa de Rescisões por Mútuo Acordo, estabelecendo a sua duração, os requisitos e as condições específicas a aplicar e a tramitação do processo prévio a esse mesmo acordo de cessação do contrato de trabalho em funções públicas por tempo indeterminado.

Nos termos do referido diploma legal, o Programa de Rescisões por Mútuo Acordo aplicava-se aos trabalhadores da Administração Directa e Indirecta do Estado que

tivessem idade igual ou inferior a 59 anos, que fossem detentores de contrato de trabalho em funções públicas por tempo indeterminado, se encontrassem pelo menos a cinco anos de atingir o limite de idade legal para aposentação, e ainda que estivessem inseridos nas carreiras gerais de assistente técnico e de assistente operacional ou em carreira ou categoria subsistente, ou desempenhassem funções para as quais seja exigida a titularidade da escolaridade obrigatória, ainda que acrescida de formação profissional adequada ou a titularidade do 12.º ano de escolaridade ou de curso que lhe seja equiparado.

Tal Programa de Rescisões por Mútuo Acordo não se aplicava, porém, aos trabalhadores que, à data da entrada em vigor da portaria n.º221-A/2013, se encontrassem a aguardar decisão de pedido de aposentação ou de reforma antecipada.

Deste modo, os trabalhadores poderiam requerer ao Secretário de Estado da Administração Pública, por escrito, a cessação do seu contrato de trabalho, entre 1 de Setembro de 2013 e 30 de novembro de 2013.

Após uma aceitação provisória, em que se verificariam as condições de admissibilidade bem como o cálculo provisório da compensação, o pedido seria encaminhado para o membro do Governo responsável pela tutela respectiva, para se pronunciar em dez dias úteis.

Após a referida pronúncia seria proferida decisão final sobre o requerimento e, se a celebração do acordo de cessação fosse autorizada, a mesma seria comunicada à entidade empregadora pública para que esta, por sua vez, notificasse o trabalhador da proposta de acordo, da qual constaria o valor da compensação a atribuir. Tal valor compensatório seria calculado com base na idade do trabalhador, sendo que a remuneração a ter em conta incluiria a remuneração base e os suplementos remuneratórios, desde que tivessem sido recebidos de forma continuada nos últimos dois anos.

Notificado da proposta, o trabalhador teria 10 dias úteis para decidir pela aceitação ou não da mesma, sendo que em caso de silêncio, este entender-se-ia como uma recusa da proposta, não podendo o trabalhador fazer novo requerimento no âmbito do mesmo Programa.

Com a publicação da Portaria n.º8-A/2014, de 15 de Janeiro, foi, por sua vez, regulamentado o programa de rescisões por mútuo acordo de técnicos superiores a realizar no âmbito da administração directa e indirecta do Estado, estabelecendo a sua duração, os requisitos e as condições específicas a aplicar e a tramitação do processo prévio ao acordo de cessação do contrato de trabalho em funções públicas por tempo indeterminado.

Nos termos do referido diploma, o Programa abrange os trabalhadores da administração directa e indirecta do Estado que tenham idade inferior a 60 anos, que sejam detentores de contrato de trabalho em funções públicas por tempo indeterminado, que estejam inseridos na carreira geral de técnico superior ou em carreira ou categoria subsistente ou ainda em carreira ou categoria não revista.

Tal Programa de Rescisões por Mútuo Acordo não se aplica, porém, aos trabalhadores que, à data da entrada em vigor da portaria n.º8-A/2014, se encontrem a aguardar decisão de pedido de aposentação ou de reforma antecipada, ou que à data da entrada em vigor da portaria, se encontrem numa situação de licença sem remuneração por período igual ou superior a 12 meses.

Assim, e à semelhança do anterior Programa de Rescisões, os trabalhadores podiam requerer ao Secretário de Estado da Administração Pública, por escrito, a cessação do seu contrato de trabalho, entre 20 de Janeiro de 2014 e 30 de Abril de 2014.

Tal requerimento seria apreciado para verificação das condições de admissibilidade, sendo remetido ao responsável sectorial respectivo para emissão de declaração

autenticada pela entidade empregadora pública e pronúncia do membro do Governo responsável pela tutela respectiva.

Neste pressuposto, a entidade empregadora pública emitiria a declaração autenticada com os dados do trabalhador, incluindo a remuneração mensal, a identificação de montantes mensais de eventuais suplementos remuneratórios e a antiguidade, declaração essa que seria acompanhada de parecer do dirigente máximo do serviço, que se pronunciaria obrigatoriamente quanto à necessidade de manutenção do posto de trabalho ocupado pelo requerente para a prossecução das atribuições cometidas ao respectivo órgão ou serviço.

E assim, o pedido de rescisão, bem como a declaração da entidade empregadora pública seriam remetidos ao membro do Governo da tutela para se pronunciar, no prazo de 10 dias úteis, sobre a extinção do posto de trabalho ocupado pelo requerente.

Após a pronúncia favorável do membro do Governo da tutela, o processo seria remetido ao INA, para se pronunciar sobre a existência de posto de trabalho previsto e não ocupado compatível com a categoria, experiência e qualificações profissionais do requerente, noutro órgão ou serviço da Administração Pública, e por sua vez o processo seria remetido ao Secretário de Estado da Administração Pública para proferir a decisão final.

No caso de a celebração de acordo de cessação do contrato de trabalho em funções públicas ser autorizada, a mesma seria comunicada à entidade empregadora pública, para que esta, por sua vez, notificasse o trabalhador da proposta de acordo, da qual consta o valor da compensação a atribuir.

Notificado da proposta, o trabalhador teria 10 dias úteis para decidir pela aceitação ou não da mesma, sendo que em caso de silêncio, este entender-se-ia como uma recusa da proposta.

Nos termos do número 5 do artigo 296.º da LTFP, o acordo de cessação gera a incapacidade do trabalhador para constituir uma relação de vinculação, a título de emprego público ou outro, incluindo prestação de serviços, com os órgãos e serviços das administrações direta e indireta do Estado, regionais e autárquicas, incluindo as respetivas empresas públicas e entidades públicas empresariais, e com quaisquer outros órgãos do Estado ou pessoas coletivas públicas, durante o número de meses igual ao quádruplo do número resultante da divisão do montante da compensação atribuída pelo valor de 30 dias de remuneração base, calculado com aproximação por excesso.

Ora, nos termos do artigo 33.º da LVCR, actualmente revogada, em caso de despedimento colectivo ou por extinção do posto de trabalho, e confirmando-se a necessidade de cessação do contrato, o trabalhador era notificado para, em 10 dias úteis, informar se pretendia ser colocado em situação de mobilidade especial, actual situação de requalificação, pelo prazo de um ano, e no caso de não pretender ser colocado nessa situação, poderia o trabalhador optar pelo acordo de revogação.

E neste pressuposto, o artigo 255.º-A do RCTFP, também actualmente revogado, previa precisamente a situação de cessação do contrato de trabalho em funções públicas por acordo de trabalhadores na situação de mobilidade especial, actual regime da requalificação, que, em bom rigor, não chegavam a iniciar nenhuma das fases do respectivo processo. E neste sentido, o trabalhador colocado em regime de requalificação poderia requerer ao membro do Governo com poder de direcção, superintendência ou tutela sobre o órgão ou serviço onde exerce as suas funções, e após início da respectiva fase de requalificação, a celebração de acordo de cessação à secretaria-geral ou ao serviço de recursos humanos do ministério ao qual se encontre afecto, tendo o trabalhador direito a uma compensação determinada nos mesmos termos e condições previstas para a compensação devida em caso de acordo nos casos comuns. Porém, o valor da remuneração base mensal do trabalhador a considerar para efeitos de cálculo da compensação correspondia ao valor da última

remuneração base mensal auferida antes da colocação em regime de requalificação. Naturalmente, o pedido do trabalhador com vista ao acordo só poderia ser deferido se existisse disponibilidade orçamental, no ano da cessação, para suportar a despesa inerente à compensação a atribuir ao trabalhador em causa.

Porém, esta previsão constante dos artigos 33.º da LVCR e 255.º-A do RCTFP não foram transpostos para a LTFP, que apenas prevê, no seu artigo 311.º, a cessação do contrato de trabalho em funções públicas na sequência de processo de reorganização de serviços ou de racionalização de efectivos se, após o decurso da primeira fase do processo de requalificação, o trabalhador não abrangido pela segunda fase não tiver reiniciado funções em órgão ou serviço.

No que respeita à compensação a atribuir ao trabalhador em caso de acordo, salvo no caso dos programas sectoriais de redução de efectivos por recurso à celebração de acordos de cessação do contrato de trabalho em funções públicas, criados por portaria dos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças e da Administração Pública e pela tutela dos órgãos ou serviços em causa, a mesma corresponde no máximo a 20 dias de remuneração base por cada ano completo de antiguidade, sendo que o valor diário de remuneração base é o resultante da divisão por 30 da remuneração base mensal, e não podendo o montante global da compensação ser superior a 100 vezes a retribuição mínima mensal garantida.

Além disso, o montante global da compensação não pode ser superior ao montante das remunerações base a auferir pelo trabalhador até à idade legal de reforma ou aposentação, e na situação em que o trabalhador reúne as condições para aceder ao mecanismo legal de antecipação da aposentação no âmbito do regime de protecção social convergente ou ao abrigo de regime de flexibilização ou de antecipação da idade de pensão de reforma por velhice no regime geral de segurança social, o acordo de cessação carece de demonstração de redução efectiva de despesa e da consequente autorização prévia do membro do Governo responsável pela área das finanças.

Quanto aos requisitos de forma, como já foi afirmado anteriormente, contrariamente ao que acontecia com o artigo 257.º do RCTFP, a LTFP não prevê expressamente que o acordo de cessação deva constar de documento escrito, discriminando as quantias pagas a título de compensação pela cessação do contrato e, sendo o caso, as decorrentes de créditos já vencidos ou exigíveis em virtude dessa cessação, bem como mencionar expressamente a data da celebração do acordo e a de início da produção dos respectivos efeitos, uma vez que as mesmas podem não coincidir. Porém, ainda assim, consideramos que se terá trado de um lapso, pelo que esta exigência de forma deverá ser mantida.⁴⁵²

Note-se ainda que do acordo de cessação do vínculo de emprego público pode constar uma cláusula de pacto de não concorrência, tal como prevê a alínea a) do número 2 do artigo 119.º da LTFP.

Finalmente, o RCTFP consagrava, no seu artigo 258.º, o denominado “direito ao arrependimento” do trabalhador, aliás na mesma medida que o Código do Trabalho o faz. E assim, o trabalhador poderia decidir fazer cessar os efeitos do acordo de revogação do contrato até ao 7.º dia seguinte à data da respectiva celebração, mediante comunicação escrita dirigida à entidade empregadora pública, e quando o trabalhador não pudesse assegurar a recepção da comunicação, deveria remetê-la à entidade empregadora pública, por carta registada com aviso de recepção, no dia útil subsequente ao fim desse prazo.

Naturalmente, a cessação dos efeitos do acordo revogatório só seria eficaz se, em simultâneo com a comunicação, o trabalhador entregasse ou pusesse por qualquer forma à disposição da entidade empregadora pública, na totalidade, o valor das

⁴⁵² Ao contrário do que acontece no número 5 do artigo 349.º do Código do Trabalho, o RCTFP não havia previsto a presunção de que a compensação pecuniária global para o trabalhador estabelecida no acordo inclui os créditos vencidos à data da cessação do contrato ou exigíveis em virtude desta. No caso do contrato de trabalho em funções públicas, tal questão ficava resolvida pela obrigação constante do número 2 do artigo 257.º do RCTFP de discriminar as quantias pagas a título de compensação pela cessação do contrato. Porém, nada foi transposto para a LTFP.

compensações pecuniárias eventualmente pagas em cumprimento do acordo, ou por efeito da cessação do contrato.

Porém, e não obstante a aproximação do regime jurídico de emprego público ao Código do Trabalho em várias matérias, tal faculdade de “arrependimento” do trabalhador não se manteve com a LTFP, pelo que, uma vez celebrado o acordo de cessação, o trabalhador não poderá rever a sua decisão.

18.3. A cessação por iniciativa do empregador público

Na vigência do RCTFP, ora revogado, a cessação do contrato de trabalho por iniciativa do empregador público podia traduzir-se num despedimento por inadaptação, num despedimento colectivo, num despedimento por extinção do posto de trabalho, ou num despedimento por facto imputável ao trabalhador.

Porém, com a entrada em vigor da LTFP, foram eliminadas as causas de despedimento por inadaptação, de despedimento colectivo e de despedimento por extinção do posto de trabalho, mantendo-se apenas a extinção por motivos disciplinares e a causa específica de cessação do contrato de trabalho em funções públicas na sequência de um processo de requalificação de trabalhadores em caso de reorganização de serviços ou racionalização de efectivos na Administração Pública.

Ainda assim, por uma questão de interesse histórico, consideramos ser importante revisitar os antigos regimes agora eliminados.

Com efeito, nos termos do artigo 259.º do RCTFP, constituía fundamento de despedimento do trabalhador a sua inadaptação superveniente ao posto de trabalho, ou seja, que se manifestasse após a celebração do contrato de trabalho em funções públicas.

Neste pressuposto, a inadaptação verificar-se-ia quando, devido ao modo de exercício de funções do trabalhador, houvesse redução continuada de produtividade ou de qualidade, quando se detectassem avarias repetidas nos meios afectos ao posto de trabalho, ou quando existissem riscos para a segurança e saúde do próprio, dos restantes trabalhadores ou de terceiros, de tal forma se tornasse praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho.

Verificar-se-ia ainda inadaptção do trabalhador quando, tratando-se de carreiras ou categorias de grau 3 de complexidade funcional, ou seja, de técnico superior, não tivessem sido cumpridos os objectivos previamente fixados e formalmente aceites por escrito, no âmbito do processo de avaliação de desempenho, sendo tal determinado pelo modo de exercício de funções e desde que se tornasse praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho.

A inadaptção em virtude da redução continuada de produtividade ou de qualidade, da detecção de avarias repetidas nos meios afectos ao posto de trabalho, ou da existência de riscos para a segurança e saúde do próprio, dos restantes trabalhadores ou de terceiros só poderia (embora não fosse obrigatório)⁴⁵³ originar o despedimento quando, cumulativamente, tivessem sido introduzidas modificações no posto de trabalho resultantes de alterações nos processos de trabalho, da introdução de novas tecnologias ou equipamentos baseados em diferente ou mais complexa tecnologia, nos seis meses anteriores ao início do procedimento do despedimento; tivesse sido ministrada acção de formação profissional adequada às modificações introduzidas no posto de trabalho, sob controlo pedagógico da autoridade competente ou de entidade por esta credenciada; tivesse sido facultado ao trabalhador, após a formação, um período não inferior a 30 dias de adaptação ao posto de trabalho ou, fora deste, sempre que o exercício de funções naquele posto fosse suscetível de causar prejuízos ou riscos para a segurança e saúde do próprio, dos restantes trabalhadores ou de terceiros; não existisse no órgão ou serviço outro posto de trabalho disponível e compatível com a categoria do trabalhador; a situação de inadaptção não tivesse sido determinada pela falta de condições de segurança, higiene e saúde no trabalho

⁴⁵³ Consideramos que, tanto no caso do número 1 como no caso do número 2 do artigo 260.º do RCTFP, a impossibilidade de subsistência da relação de trabalho não era automática, mas sim aferida pela entidade empregadora pública, tendo em conta o caso concreto. Só assim se compreenderia que os números 1 e 2 do artigo 261.º utilizassem a expressão “pode” e não “deve”. Neste sentido, cfr. Miguel Lucas Pires, *Os regimes de vinculação e a extinção das relações jurídicas dos trabalhadores da Administração Pública – como e em que termos são lícitos os denominados “despedimentos na função pública”*, Almedina, 2013, p.207. Em sentido contrário, veja-se Pedro Furtado Martins, *Cessação do contrato de trabalho*, Editora Princípia, 2012, p.379.

imputável à entidade empregadora pública; e fosse posta à disposição do trabalhador a compensação devida.

Já no caso da inadaptação de técnicos superiores, por falta de cumprimento dos objectivos previamente fixados e formalmente aceites por escrito, no âmbito do processo de avaliação de desempenho, a mesma só poderia (embora não fosse obrigatório) originar o despedimento quando, cumulativamente, a introdução de novos processos de trabalho, de novas tecnologias ou equipamentos baseados em diferente ou mais complexa tecnologia implicasse modificação nas funções relativas ao posto de trabalho; a situação de inadaptação não tivesse sido determinada pela falta de condições de segurança, higiene e saúde no trabalho imputável à entidade empregadora pública; e fosse posta à disposição do trabalhador a compensação devida.

Uma vez que a inadaptação considerada para efeitos de despedimento consistia numa inadaptação por motivos tecnológicos, não podendo, por isso, afirmar a imputabilidade total da situação ao trabalhador, e como forma de evitar a colocação fraudulenta do trabalhador num novo posto de trabalho com o objectivo de, em seguida, o despedir por inadaptação, o artigo 262.º do RCTFP previa que, no caso de este ter, nos três meses anteriores à data do início do procedimento com vista ao despedimento por inadaptação, sido colocado em posto de trabalho em relação ao qual se verifique a inadaptação, assistia-lhe o direito a reocupar o posto de trabalho anterior, com garantia da mesma remuneração base, salvo se o mesmo tivesse sido extinto.

A decisão de despedimento, com menção expressa do motivo, devia ser comunicada, por escrito, a cada trabalhador com uma antecedência não inferior a 60 dias relativamente à data prevista para a cessação do contrato, sendo que a inobservância de tal aviso prévio não determinava a imediata cessação do vínculo e implicava para a entidade empregadora pública o pagamento da remuneração correspondente ao período de antecedência em falta.

Durante o referido prazo de 60 dias de aviso prévio, o trabalhador tinha o direito a utilizar um crédito de horas correspondente a dois dias de trabalho por semana, sem prejuízo da remuneração, podendo o mesmo ser dividido por alguns ou por todos os dias da semana, por iniciativa do trabalhador, que devia comunicar à entidade empregadora pública o modo de utilização do crédito de horas com três dias de antecedência, salvo motivo atendível. Por outro lado, o trabalhador podia igualmente denunciar o contrato, mediante declaração com a antecedência mínima de três dias úteis relativamente à data da sua produção de efeitos, sem prejuízo do direito à compensação.

No que respeita à compensação devida ao trabalhador cujo contrato cessasse em virtude de despedimento por inadaptação, a mesma correspondia a um mês de remuneração base por cada ano completo de antiguidade no exercício de funções públicas, não podendo o valor global ser inferior a três meses de remuneração base, sendo que, no caso de o trabalhador receber a compensação, presumia-se que o mesmo havia aceite o despedimento.

O artigo 267.º do RCTFP proibía a diminuição do volume de emprego no órgão ou serviço em resultado da cessação do contrato com fundamento na inadaptação do trabalhador, pelo que, no caso de tal despedimento ocorrer, a manutenção do volume de emprego deveria ser assegurada no prazo de 180 dias a contar da cessação do contrato, através da admissão de outro trabalhador ou da colocação de outro trabalhador no posto de trabalho no decurso do processo, visando a extinção do seu anterior posto de trabalho.

Do ponto de vista procedimental, no caso de a entidade empregadora pública pretender dar efectuar um despedimento por inadaptação, deveria comunicar, por escrito, ao trabalhador, à comissão de trabalhadores e às associações sindicais representativas, designadamente àquela em que o trabalhador estivesse filiado, a necessidade de fazer cessar o contrato, devendo indicar os motivos invocados para a cessação do contrato, indicar as modificações introduzidas no posto de trabalho, os resultados da formação

ministrada e do período de adaptação facultado, nos casos gerais, e ainda, se tal fosse aplicável, indicar a inexistência de outro posto de trabalho que fosse compatível com a categoria do trabalhador.

A estrutura representativa dos trabalhadores tinha, assim, 10 dias a contar da referida comunicação por parte da entidade empregadora pública, para emitir um parecer fundamentado quanto aos motivos invocados para o despedimento, podendo, no mesmo prazo, o trabalhador deduzir oposição à cessação do contrato, oferecendo os meios de prova que considere pertinentes.

Decorridos cinco dias sobre o termo do prazo dos 10 dias, conferido quer à estrutura representativa dos trabalhadores quer ao próprio trabalhador, em caso de cessação do contrato, e sem prejuízo da eventual colocação do trabalhador em situação de mobilidade especial, nos termos da lei, a entidade empregadora pública proferia, por escrito, decisão fundamentada, a qual era comunicada, por cópia ou transcrição, ao trabalhador e às estruturas de representação colectiva de trabalhadores, e da qual deveria constar o motivo da cessação do contrato, a verificação dos requisitos legais para o efeito, com justificação de inexistência de posto de trabalho alternativo ou menção da recusa de aceitação das alternativas propostas, o montante da compensação, assim como a forma e o lugar do seu pagamento, e a data da cessação do contrato.

Neste pressuposto, e atento o previsto no número 1 do artigo 270.º do RCTFP, concatenado com os números 5, 8 e alínea b) do número 9 do artigo 33.º da LVCR, confirmando-se a necessidade de cessação do contrato, no âmbito de um despedimento por inadaptação, o trabalhador seria notificado para, no prazo de 10 dias úteis, informar se desejaria ser colocado em situação de requalificação pelo prazo de 1 ano. E assim, no caso de o trabalhador em causa não ter aceite tal proposta, ou em caso de aceitação, se reiniciasse funções num outro órgão ou serviço durante o prazo de 1 ano, durante o qual o trabalhador se encontraria na situação de requalificação, seria praticado o acto de cessação do contrato.

Tal decisão de despedimento não teria eficácia imediata, porquanto deveria ser comunicada, por escrito, a cada trabalhador com uma antecedência não inferior a 60 dias relativamente à data prevista para a cessação do contrato, sendo que a inobservância de tal aviso prévio não determinava a imediata cessação do vínculo e implicava para a entidade empregadora pública o pagamento da remuneração correspondente ao período de antecedência em falta.

O artigo 272.º do RCTFP previa ainda causas específicas de ilicitude do despedimento, no caso do despedimento por inadaptação. Com efeito, o despedimento por inadaptação seria ilícito se faltassem os requisitos legalmente previstos para a aplicação de tal despedimento; se a entidade empregadora não tivesse comunicado, por escrito, ao trabalhador, à comissão de trabalhadores e às associações sindicais representativas, designadamente àquela em que o trabalhador esteja filiado, a necessidade de fazer cessar o contrato, com a indicação dos motivos invocados para a cessação do contrato, das modificações introduzidas no posto de trabalho, dos resultados da formação ministrada e do período de adaptação facultado, nos casos gerais, e ainda, se tal fosse aplicável, da inexistência de outro posto de trabalho que seja compatível com a categoria do trabalhador; ou se não tivesse sido posta à disposição do trabalhador despedido, até ao termo do prazo de aviso prévio de 60 dias, a compensação que lhe fosse devida, bem como os créditos vencidos ou exigíveis em virtude da cessação do contrato.

O trabalhador poderia requerer a suspensão da eficácia do acto de despedimento nos termos do CPTA, podendo o acto de despedimento ser objecto de apreciação jurisdicional igualmente nos termos do CPTA, no prazo de um ano a contar da data do despedimento, sendo que a entidade empregadora pública apenas poderia invocar factos e fundamentos constantes da decisão de despedimento comunicada ao trabalhador.

No caso de o despedimento ser declarado ilícito, a entidade empregadora pública seria condenada a indemnizar o trabalhador por todos os danos, patrimoniais e não patrimoniais, causados, e a reintegrá-lo no seu posto de trabalho, sem prejuízo da sua categoria e antiguidade.

Além disso, o trabalhador teria ainda direito a receber as remunerações que tivesse deixado de auferir desde a data do despedimento até ao trânsito em julgado da decisão do tribunal, deduzindo-se as importâncias que o trabalhador tivesse comprovadamente obtido com a cessação do contrato e que não receberia se não fosse o despedimento, sob pena de enriquecimento sem causa, bem como o montante das remunerações respeitantes ao período decorrido desde a data do despedimento até 30 dias antes da data da propositura da acção, se esta não fosse proposta nos 30 dias subsequentes ao despedimento, por forma a evitar que o trabalhador protelasse a propositura da acção.

No que respeita à reintegração no posto de trabalho do órgão ou serviço em que o trabalhador exercia funções, o trabalhador poderia optar pela mesma até à sentença do tribunal, e no caso de não a pretender, teria direito, em alternativa, a uma indemnização, cabendo ao tribunal fixar o montante, entre 15 e 45 dias de remuneração base por cada ano completo ou fracção de antiguidade no exercício de funções públicas, atendendo ao valor da remuneração em causa e ao grau de ilicitude do despedimento, indemnização essa que não podia ser inferior a três meses de remuneração base.

Quanto ao despedimento colectivo, o mesmo constituía igualmente uma forma de cessação do contrato de trabalho em funções públicas por iniciativa da entidade empregadora pública, muito embora o respectivo regime não constasse do RCTFP.

Com efeito, o artigo 18.º, alínea f) da Lei n.º59/2008, de 11 de Setembro, havia revogado a Lei n.º23/2004, de 22 de Junho⁴⁵⁴, com excepção dos seus artigos 16.º, 17.º e 18.º.

Por seu turno, o número 1 do artigo 7.º, igualmente da Lei n.º59/2008, veio prever que, no caso de reorganização de órgão ou serviço, observados os procedimentos previstos no artigo 10.º do Decreto-Lei n.º200/2006, de 25 de Outubro⁴⁵⁵, e na Lei n.º53/2006, de 7 de Dezembro, quando fosse o caso, aplicava-se excepcionalmente o estatuído nos artigos 16.º a 18.º da Lei n.º23/2004, de 22 de Junho, sem prejuízo do disposto no artigo 33.º da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro. Com a revogação da Lei n.º53/2006 pela Lei n.º80/2013, deveria substituir-se todo o regime da mobilidade especial pelo regime da requalificação.⁴⁵⁶

E neste pressuposto, o artigo 18.º da Lei n.º23/2004 permitia a possibilidade de as pessoas colectivas públicas promoverem o despedimento colectivo por razões de economia, eficácia e eficiência na prossecução das respectivas atribuições, nos termos do mesmo Código, com o fundamento na cessação parcial da actividade da pessoa colectiva pública determinada nos termos da lei, ou na extinção, fusão ou reestruturação de serviços ou de uma unidade orgânica ou estrutura equivalente que determine a redução de efectivos, para além dos casos previstos no Código do Trabalho.

⁴⁵⁴ A Lei n.º23/2004, de 22 de Junho, aprovou o regime jurídico do contrato individual de trabalho da Administração Pública, tendo sido entretanto revogada pela Lei n.º59/2008, de 11 de Setembro, com excepção de três artigos.

⁴⁵⁵ O Decreto-Lei n.º200/2006, de 25 de Outubro, estabelece o enquadramento procedimental relativo à extinção, fusão e reestruturação de serviços da Administração Pública e à racionalização de efectivos. O artigo 10.º deste diploma legal também remete para a Lei n.º23/2004, no que concerne aos procedimentos relativos ao pessoal dos serviços que sejam objecto de extinção, fusão e reestruturação ou de racionalização de efectivos.

⁴⁵⁶ A Lei n.º 80/2013, à semelhança do que já acontecia com a Lei n.º53/2006, aplica-se a todos os serviços da administração directa e indirecta do Estado, com excepção das entidades públicas empresariais, bem como aos serviços da administração regional e autárquica, com excepção das respectivas entidades públicas empresariais, directa e imediatamente no que respeita ao reinício de funções em serviço de pessoal colocado em situação de mobilidade especial e mediante adaptação por diplomas próprios nas restantes matérias, prevendo agora duas fases no regime da requalificação.

E nessa medida, além de aplicar o artigo 18.º da Lei n.º23/2004, ainda eram aplicáveis aos contratos de trabalho em funções públicas os artigos 359.º a 366.º do Código do Trabalho.

Considerava-se, assim, despedimento colectivo a cessação de contratos de trabalho promovida pela entidade empregadora pública e operada simultânea ou sucessivamente no período de três meses, abrangendo, pelo menos, cinco trabalhadores, sempre que aquela ocorrência se fundamentasse na cessação parcial da actividade da pessoa colectiva pública, ou na extinção, fusão ou reestruturação de serviços ou de uma unidade orgânica ou estrutura equivalente que determinasse a redução de efectivos.

Uma vez que a Lei n.º53/2006, de 7 de Dezembro, que previa expressamente o procedimento aplicável em caso de extinção do serviço, tinha sido revogada pela Lei n.º80/2013, de 28 de Novembro, o procedimento a aplicar teria que ser o previsto precisamente neste último diploma legal, que estabelecia o regime jurídico da requalificação de trabalhadores em funções públicas.

Lembre-se que, nos termos do artigo 33.º da LVCR, o despedimento colectivo no âmbito dos contratos de trabalho em funções públicas só poderia ocorrer se, tendo os trabalhadores optado por serem colocados na situação de mobilidade especial, que foi substituído pelo regime da requalificação, os mesmos não tivessem reiniciado as suas funções em qualquer outro órgão ou serviço durante o prazo de um ano.

Quanto ao caso da fusão de serviços, no âmbito da requalificação, aplicava-se igualmente o regime previsto na Lei n.º80/2013.

Assim, os conceitos de extinção, fusão e reestruturação de serviços encontravam-se previstos nas alíneas do número 2 do artigo 18.º da Lei n.º23/2004, de 22 de Junho.

Finalmente, uma vez que eram ainda aplicáveis as situações de despedimento colectivo previstas no Código do Trabalho, mormente nos seus artigos 359.º a 366.º, considerava-se ainda despedimento colectivo aquele que se fundamentasse em motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos, embora tenhamos algumas dúvidas acerca da forma de aplicação dos motivos de mercado à Administração Pública⁴⁵⁷.

Actualmente, com a LTFP, muito embora o despedimento colectivo não se encontre autonomizado, o certo é que ele poderá ocorrer em resultado de um processo de requalificação.

O despedimento por extinção do posto de trabalho constituía também uma forma de cessação do contrato de trabalho em funções públicas por iniciativa da entidade empregadora pública, não constando igualmente do RCTFP.

Aliás, a base legal que tornava possível esta forma de despedimento no caso dos contratos de trabalho em funções públicas e ainda aplicável os artigos 367.º a 372.º do Código do Trabalho, era precisamente a mesma que referimos a propósito do despedimento colectivo.

Deste modo, o número 1 do artigo 7.º, da Lei n.º59/2008, de 11 de Setembro, veio prever que, no caso de reorganização de órgão ou serviço, observados os

⁴⁵⁷ Nos termos do número 2 do artigo 359.º do Código do Trabalho, consideram-se motivos de mercado a redução da actividade da empresa provocada pela diminuição previsível da procura de bens ou serviços ou a impossibilidade superveniente, prática ou legal, de colocar esses bens ou serviços no mercado; consideram-se motivos estruturais o desequilíbrio económico-financeiro, a mudança de actividade, a reestruturação da organização produtiva ou a substituição de produtos dominantes; e consideram-se motivos tecnológicos as alterações nas técnicas ou processos de fabrico, a automatização de instrumentos de produção, de controlo ou de movimentação de cargas, bem como a informatização de serviços ou a automatização de meios de comunicação.

procedimentos previstos no artigo 10.º do Decreto-Lei n.º200/2006, de 25 de Outubro, e na Lei n.º53/2006, de 7 de Dezembro, posteriormente substituída pela Lei n.º80/2013, quando fosse o caso, aplicava-se excepcionalmente o estatuído nos artigos 16.º a 18.º da Lei n.º23/2004, de 22 de Junho, sem prejuízo do disposto no artigo 33.º da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro.

Por sua vez, o artigo 18.º da Lei n.º23/2004 permitia a possibilidade de as pessoas colectivas públicas promoverem o despedimento por extinção de postos de trabalho, por razões de economia, eficácia e eficiência na prossecução das respectivas atribuições, nos termos do mesmo Código, com o fundamento na cessação parcial da actividade da pessoa colectiva pública determinada nos termos da lei, ou na extinção, fusão ou reestruturação de serviços ou de uma unidade orgânica ou estrutura equivalente que determinasse a redução de efectivos, para além dos casos previstos no Código do Trabalho, sendo, por isso, aplicáveis os seus artigos 367.º a 372.º.

Considerava-se, assim, despedimento por extinção do posto de trabalho a cessação de contrato de trabalho promovida pela entidade empregadora pública e fundamentada nessa extinção, quando esta fosse devida à cessação parcial da actividade da pessoa colectiva pública, ou à extinção, fusão ou reestruturação de serviços ou de uma unidade orgânica ou estrutura equivalente que determinasse a redução de efectivos, ou ainda, quando a extinção do posto de trabalho fosse devida a motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos.

Também se afigurava aplicável a qualquer situação de despedimento por extinção do posto de trabalho no âmbito da relação jurídica de emprego público, incluindo os casos de motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos previstos no Código do Trabalho, o artigo 33.º da LVCR, o qual estabelecia que, confirmando-se a necessidade de cessação do contrato, seria dada a opção ao trabalhador de ser colocado na situação de requalificação pelo prazo de um ano, sendo que o despedimento por extinção do posto de trabalho no âmbito dos contratos de trabalho em funções públicas só poderia ocorrer se o trabalhador não aceitasse tal colocação, ou tendo optado pela mesma, não

tivesse reiniciado as suas funções em qualquer outro órgão ou serviço durante o prazo de um ano.

Deste modo, o regime do despedimento por extinção de posto de trabalho, fosse com base na cessação parcial da actividade da pessoa colectiva pública, ou na extinção, fusão ou reestruturação de serviços ou de uma unidade orgânica ou estrutura equivalente que determinasse a redução de efectivos, ou ainda, se se baseasse em motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos, assentava em duas decisões fundamentais do empregador: a primeira, que consistia na decisão de extinguir um posto de trabalho, com base nos motivos *supra* indicados, e a segunda, que consistia na decisão de despedir um trabalhador específico, devendo entre ambas existir um claro e determinado nexos causal.

Porém, com o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 602/2013, os números 2 e 4 do artigo 368.º do Código do Trabalho, na redacção dada pela Lei n.º 23/2012, de 25 de Fevereiro⁴⁵⁸, foram declarados inconstitucionais, com força obrigatória geral, por violação da proibição dos despedimentos sem justa causa, prevista no artigo 53.º da CRP e, por conseguinte, deixaram de ser passíveis de ser aplicados quer às relações privadas de trabalho, quer às relações de emprego público.

⁴⁵⁸ Os números 2 e 4 do artigo 368.º do Código do Trabalho, com a redacção dada pela Lei n.º23/2012, estabeleciam o seguinte: “**2** - Havendo, na secção ou estrutura equivalente, uma pluralidade de postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico, para determinação do posto de trabalho a extinguir, cabe ao empregador definir, por referência aos respetivos titulares, critérios relevantes e não discriminatórios face aos objetivos subjacentes à extinção do posto de trabalho. (...) **4** - Para efeito da alínea b) do n.º 1, uma vez extinto o posto de trabalho, considera-se que a subsistência da relação de trabalho é praticamente impossível quando o empregador demonstre ter observado critérios relevantes e não discriminatórios face aos objetivos subjacentes à extinção do posto de trabalho.”

Com efeito, tais preceitos legais relativos aos requisitos de despedimento por extinção do posto de trabalho, foram alterados de forma substancial pela Lei n.º23/2012, uma vez que os critérios legais para a selecção do posto de trabalho a extinguir, em caso de pluralidade de postos de trabalho com conteúdo funcional idêntico que consistiam na menor antiguidade no posto de trabalho, na menor antiguidade na categoria profissional, na classe inferior na mesma categoria profissional, e na menor antiguidade na empresa, passariam com a nova Lei a estar a cargo do empregador, que deveria definir “critérios relevantes e não discriminatórios face aos objectivos subjacentes à extinção do posto de trabalho”. Por outro lado, no que concerne ao n.º4 do artigo 368.º do Código do Trabalho, a Lei n.º23/2012 vinha alterar o pressuposto necessário à verificação da impossibilidade da subsistência da relação de trabalho, que deixou de estar dependente da inexistência de posto de trabalho compatível, passando a bastar-se com a mera demonstração de que o empregador teria observados os tais “critérios relevantes e não discriminatórios face aos objectivos subjacentes à extinção do posto de trabalho”, eliminando-se deste modo o ónus imposto ao empregador de verificar a existência de um posto de trabalho alternativo compatível com a categoria profissional do trabalhador em causa.

Ora, tal alteração legislativa, operada pela Lei n.º23/2012, veio conferir ao empregador um poder discricionário demasiado amplo, permitindo-lhe escolher os critérios a utilizar conforme o que lhe seja mais conveniente no momento, pondo em causa o princípio constitucionalmente consagrado, no artigo 53.º; da segurança no emprego e da proibição dos despedimentos sem justa causa, segundo o qual o trabalhador não pode ser sujeito a critérios arbitrários do empregador que fundamentem o seu despedimento, ainda que sejam possíveis motivos objectivos para esse mesmo despedimento, completamente desligados de qualquer pressuposto de culpa ou de censurabilidade, mas que não advenham da mera livre vontade do empregador de pôr fim à relação laboral.

E assim, como refere o Acórdão do TC n.º 602/2013, *“a violação da proibição constitucional de despedimentos sem justa causa pode resultar tanto da previsão de fundamentos inadequados, como da previsão de regras que não acautelem suficientemente a defesa da posição do trabalhador perante a invocação de fundamentos adequados.”*

Por essa mesma razão, concluiu o Tribunal Constitucional que o n.º2 do artigo 368.º do Código do Trabalho, na redacção conferida pela Lei n.º23/2012, é inconstitucional porquanto viola o princípio da segurança no emprego e da proibição dos despedimentos sem justa causa, previsto no artigo 53.º da CRP, uma vez *que “não fornece as necessárias indicações normativas quanto aos critérios que devem presidir à decisão do empregador de seleção do posto de trabalho a extinguir. A norma impugnada, não só permite que essa escolha fique na disponibilidade do empregador, como funcionaliza a “relevância” dos critérios a escolher exclusivamente às razões subjacentes à decisão de extinção do posto de trabalho, alheando-as das razões que devem presidir à escolha do concreto posto de trabalho a extinguir (e do concreto trabalhador a despedir)”*.

Quanto ao n.º4 do artigo 368.º, a redacção conferida pela Lei n.º23/2012, foi também ela considerada inconstitucional, por ser *“claramente contrária à proibição de despedimentos sem justa causa, consagrada no artigo 53.º da Constituição, uma vez que, na sequência da extinção do posto de trabalho (ou no quadro da “cadeia de decisões do empregador, situadas em diferentes níveis mas causalmente interligadas” acima referido), não salvaguarda em termos autónomos a possibilidade prática de subsistência da relação de trabalho. Com efeito, a extinção do posto de trabalho, só por si, não implica a impossibilidade prática de subsistência da relação de trabalho determinante da cessação deste mesmo vínculo”*.

Deste modo, a questão que poderá colocar-se é a de saber o que fazer quanto aos despedimentos por extinção do posto de trabalho que tenham sido levados a cabo com

base em disposições declaradas inconstitucionais pelo Tribunal Constitucional. Ora, nos termos do artigo 282.º da CRP, a declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral produz efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional e determina a reprecinação das normas que ela, eventualmente, haja revogado. Nestes termos, teremos que concluir que os eventuais despedimentos por extinção do posto de trabalho que tenham sido efectuados com base nas disposições declaradas inconstitucionais são nulos, podendo os trabalhadores exigir a respectiva reintegração.

Ora, na sequência do Acórdão do TC n.º 602/2013, a Lei n.º 27/2014, de 8 de Maio, que entrou em vigor no dia 1 de Junho de 2014, veio alterar a redacção do artigo 368.º do Código do Trabalho, estabelecendo cinco critérios considerados “relevantes e não discriminatórios” que o empregador deverá observar sempre que pretenda extinguir um posto de trabalho e esteja perante uma situação de pluralidade de postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico na secção ou estrutura equivalente. Tais critérios são assim, por ordem de importância, a pior avaliação de desempenho, com parâmetros previamente conhecidos pelo trabalhador, as menores habilitações académicas e profissionais, a maior onerosidade pela manutenção do vínculo laboral do trabalhador para a empresa, a menor experiência na função e a menor antiguidade na empresa.

Ainda assim, tal formulação não se afigura pacífica, sobretudo no que concerne ao critério da avaliação de desempenho, uma vez que, por um lado, os parâmetros que lhe estão na base, embora tenham que ser conhecidos do trabalhador⁴⁵⁹, o certo é que se mantêm no poder discricionário do empregador, e por outro lado, não se define um mínimo de avaliações de desempenho necessárias para se aplicar tal critério, permitindo-se, em cúmulo, um mínimo de duas. Além disso, o facto de se priorizar o sistema de avaliação de desempenho relativamente aos demais critérios parte de um pressuposto que infelizmente nem sempre se verifica e que consiste em considerar que todos os empregadores, e em especial todas as entidades empregadoras públicas,

⁴⁵⁹ Note-se que apesar de o trabalhador ter que conhecer previamente os parâmetros que estiveram na base da sua avaliação de desempenho, o certo é que, até à publicação da Lei n.º 27/2014, desconhecia as consequências dessa mesma avaliação no regime jurídico do despedimento por extinção do posto de trabalho.

uma vez que é nelas e na relação jurídica de emprego público que se centra a presente investigação, promovem um sistema de avaliação de desempenho transparente e eficaz que, conseqüentemente seja capaz de gerar confiança no trabalhador.

Não obstante toda esta explanação, levada a cabo por razões de interesse histórico, no que ao contrato de trabalho em funções públicas respeita, o certo é que, com a entrada em vigor da LTFP, foram eliminadas as causas de despedimento por inadaptação, de despedimento colectivo e de despedimento por extinção do posto de trabalho, mantendo-se apenas a extinção por motivos disciplinares e a causa específica de cessação do contrato de trabalho em funções públicas na sequência de um processo de requalificação de trabalhadores em caso de reorganização de serviços ou racionalização de efectivos na Administração Pública.

18.3.1. A extinção por motivos disciplinares

Tal como já foi *supra* referido, a propósito da responsabilidade disciplinar, a sanção disciplinar representa o culminar de um procedimento disciplinar cuja decisão foi condenatória, e que tem como pressuposto a prática de uma infracção disciplinar.

Também concluímos que, apesar de as infracções disciplinares não obedecerem ao princípio da tipicidade uma vez que poderiam consubstanciar quaisquer comportamentos dos trabalhadores passíveis de violar os seus deveres funcionais, as sanções disciplinares são típicas, porquanto se encontram previstas de uma forma taxativa no artigo 180.º da LTFP, não sendo admitida a aplicação de quaisquer outras sanções disciplinares para além das que se encontram expressamente previstas na lei, contrariamente ao que acontece com os trabalhadores sujeitos de uma relação juridico-laboral de natureza privada.

Entre as sanções disciplinares susceptíveis de serem aplicadas aos trabalhadores que exercem funções públicas encontra-se o despedimento disciplinar ou a demissão, respectivamente aplicáveis ao contrato de trabalho em funções públicas e à nomeação.

De facto, essa diferenciação, entre o despedimento e a demissão consoante se tratasse de trabalhadores com contrato de trabalho em funções públicas ou de trabalhadores nomeados, fazia sentido aquando da vigência do EDTFP, aprovado pela Lei n.º58/2008, de 9 de Setembro, porquanto, nos termos do artigo 18.º/1 h), conjugado com os artigos 69.º a 71.º, todos do EDTFP, no caso dos trabalhadores nomeados, bem como dos trabalhadores nomeados definitivamente que, por força do artigo 88.º/4 da LVCR, tivessem transitado para a modalidade de contrato de trabalho em funções

públicas por tempo indeterminado⁴⁶⁰, a obtenção de duas avaliações de desempenho negativas consecutivas apesar da frequência de formação adequada aquando da primeira avaliação negativa constituía motivo para a aplicação da pena de demissão, por reiterada violação do dever de zelo, situação essa que não se aplicava aos trabalhadores com contrato de trabalho em funções públicas.

Ora, tal diferenciação deixou de fazer sentido com a entrada em vigor da LTFP, uma vez que o artigo 297.º/3 vem prever, na sua alínea h), que tanto no caso dos trabalhadores nomeados como no caso dos trabalhadores com contrato de trabalho em funções públicas, constitui motivo de cessação do vínculo a obtenção de duas avaliações de desempenho negativas consecutivas que indiciem, no âmbito de um processo de averiguações contra si instaurado, a reiterada violação do dever de zelo. Neste sentido, consideramos não haver razão para continuar a utilizar duas expressões diferentes para as situações em apreço.

Por outro lado, note-se que, em obediência ao princípio da segurança no emprego, consagrado no artigo 53.º da CRP, a LTFP vem proibir, no seu artigo 288.º, o despedimento ou a demissão sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos, pelo que o despedimento é ilícito quando se fundar em motivos políticos, ideológicos, étnicos ou religiosos, ainda que com invocação de motivo diverso.

Assim, o despedimento por motivos disciplinares implica o afastamento definitivo do trabalhador do órgão ou serviço onde prestava as suas funções, cessando o respectivo vínculo de emprego público, com base na prática de uma infracção disciplinar que inviabiliza a manutenção desse mesmo vínculo.

⁴⁶⁰ Cfr. artigo 3.º/2 da Lei n.º58/2008, de 9 de Setembro.

Quanto aos critérios de aplicação sanções disciplinares, nos termos do artigo 189.º da LTFP, aplica-se o princípio da proporcionalidade, na medida em que a sanção imposta deverá, entre outros critérios, ser adequada e proporcional às particulares responsabilidades inerentes à modalidade do vínculo de emprego público em causa, à gravidade da infracção praticada, ao grau de culpa e à personalidade do trabalhador.

Por outro lado, o número 3 do artigo 180.º da LTFP estabelece o princípio *non bis in idem*, nos termos do qual não pode ser aplicada mais do que uma sanção disciplinar por cada infracção, pelas infracções acumuladas que sejam apreciadas num único processo ou pelas infracções apreciadas em processos apensados.

Assim, nos termos do artigo 187.º da LTFP, a sanção de despedimento disciplinar é aplicável nos casos em que a infracção praticada inviabiliza a manutenção do vínculo de emprego público, consistindo, por isso, no afastamento definitivo do órgão ou serviço do trabalhador contratado.

E nestes termos, tal pena ou sanção disciplinar é aplicável nomeadamente aos trabalhadores que agridam, injuriem ou desrespeitem gravemente superior hierárquico, colega, subordinado ou terceiro, em serviço ou nos locais de serviço; pratiquem actos de grave insubordinação ou indisciplina ou incitem à sua prática; no exercício das suas funções, pratiquem actos manifestamente ofensivos das instituições e princípios consagrados na Constituição; pratiquem ou tentem praticar qualquer acto que lese ou contrarie os superiores interesses do Estado em matéria de relações internacionais; reiterem no exercício de funções em acumulação, sem autorização, ou apesar de não autorizados, ou, ainda, quando a autorização tenha sido concedida com base em informações ou elementos, por eles fornecidos, que se revelem falsos ou incompletos; reiterem na prestação de falsas declarações sobre justificação de faltas; reiterem na violação dos procedimentos da avaliação do desempenho, incluindo a aposição de

datas sem correspondência com o momento da prática do acto; dolosamente participem infracção disciplinar supostamente cometida por outro trabalhador; dentro do mesmo ano civil dêem 5 faltas seguidas ou 10 interpoladas sem justificação; cometam reiterada violação do dever de zelo, indiciada em processo de averiguações instaurado após a obtenção de duas avaliações de desempenho negativas consecutivas; divulguem informação que, nos termos legais, não deva ser divulgada; em resultado da função que exercem, solicitem ou aceitem, directa ou indirectamente, dádivas, gratificações, participações em lucros ou outras vantagens patrimoniais, ainda que sem o fim de acelerar ou retardar qualquer serviço ou procedimento; participem em oferta ou negociação de emprego público; sejam encontrados em alcance ou desvio de dinheiros públicos; tomem parte ou interesse, directamente ou por interposta pessoa, em qualquer contrato celebrado ou a celebrar por qualquer órgão ou serviço; com intenção de obter, para si ou para terceiro, benefício económico ilícito, falem aos deveres funcionais, não promovendo atempadamente os procedimentos adequados, ou lesem, em negócio jurídico ou por mero acto material, designadamente por destruição, adulteração ou extravio de documentos ou por viciação de dados para tratamento informático, os interesses patrimoniais que, no todo ou em parte, lhes cumpre, em razão das suas funções, administrar, fiscalizar, defender ou realizar; que autorizem o exercício de qualquer actividade remunerada nas modalidades que estão vedadas aos trabalhadores que, colocados em situação de mobilidade especial, se encontrem no gozo de licença extraordinária; e finalmente aos trabalhadores que, encontrando-se na situação de requalificação, exerçam qualquer actividade remunerada fora dos casos previstos na lei.

Repare-se que, em momento algum, o artigo 287.º da LTFP refere que o comportamento do trabalhador terá que ser culposos, e ainda que terá que se atender à gravidade e consequências de tal comportamento, contrariamente ao que acontece no artigo 351.º do Código do Trabalho.

Porém, não poderá olvidar-se que o artigo 189.º da LTFP já espelha essa mesma preocupação, porquanto prevê que na aplicação das sanções disciplinares se atenda aos critérios gerais enunciados nos artigos 184.º a 188.º, à natureza, missão e atribuições do órgão ou serviço, ao cargo ou categoria do trabalhador, às particulares responsabilidades inerentes à modalidade do seu vínculo de emprego público, e ainda ao grau de culpa, à sua personalidade e a todas as circunstâncias em que a infracção tenha sido cometida que militem contra ou a favor dele, prevendo-se ainda, no artigo 190.º, as circunstâncias dirimentes e atenuantes da responsabilidade disciplinar, sendo que as circunstâncias dirimentes funcionam como uma causa de justificação do facto, excluindo a responsabilidade disciplinar e as circunstâncias atenuantes podem em certos casos resultar na aplicação de uma sanção disciplinar inferior.

Note-se que, como defendemos *supra*, no caso de se tratar de um comportamento tipificado na lei como associado a uma determinada sanção, e por isso elencado nos artigos 184.º a 188.º, o mesmo poderá não ser sancionado com a sanção que o legislador lhe fez corresponder, atentos os critérios aplicáveis na determinação das sanções.

Quanto aos seus efeitos, a sanção de despedimento disciplinar importa a perda de todos os direitos do trabalhador, salvo quanto à aposentação ou à reforma por velhice, nos termos e condições previstos na lei, mas não o impossibilitam de voltar a exercer funções em órgão ou serviço que não exijam as particulares condições de dignidade e confiança que aquelas de que foi despedido exigiam.

O artigo 298.º da LTFP prevê que a aplicação da sanção de despedimento ou demissão pelo empregador público tem que ser obrigatoriamente precedida de procedimento disciplinar, pelo que o despedimento será ilícito quando não tiver sido precedido do respectivo procedimento, bem como se forem declarados improcedentes os motivos justificativos invocados para o despedimento.

Quanto à inexistência de procedimento, consideramos que a previsão deve estender-se aos casos de nulidades insupríveis previstas no número 1 do artigo 203.º da LTFP, ou seja, a falta de audiência do trabalhador em artigos de acusação, bem como a omissão de quaisquer diligências essenciais para a descoberta da verdade.

No entanto, o artigo 228.º da LTFP permite a possibilidade de renovação do procedimento disciplinar quando o acto de aplicação da sanção disciplinar tenha sido judicialmente impugnado com fundamento em preterição de formalidade essencial no decurso do processo disciplinar, desde que não tenha sido ultrapassado o prazo para contestar a acção judicial e estejam reunidos cumulativamente os requisitos previstos no número 2.

No caso dos motivos discriminatórios, consideramos, no entanto, que estes motivos deverão ser alargados, tendo em conta todos os que se encontram previstos no artigo 24.º do Código do Trabalho, aplicável ao vínculo de emprego público por remissão do artigo 4.º/1 c) da LTFP, nomeadamente ascendência, idade, sexo, orientação sexual, estado civil, situação familiar, situação económica, instrução, origem ou condição social, património genético, capacidade de trabalho reduzida, deficiência, doença crónica, nacionalidade, origem étnica ou raça, território de origem, língua, religião, convicções políticas ou ideológicas e filiação sindical.

O trabalhador pode requerer a suspensão da eficácia do acto de despedimento nos termos do CPTA⁴⁶¹, podendo o acto de despedimento ser objecto de apreciação jurisdicional igualmente nos termos do CPTA, no prazo de um ano a contar da data do despedimento, devendo tal providência cautelar ser intentada no prazo de 30 dias a contar da data de produção de efeitos da extinção do vínculo.

⁴⁶¹ Cfr. artigo 299.º, conjugado com o artigo 12.º, ambos da LTFP.

O trabalhador pode ainda usar dos meios impugnatórios previstos nos artigos 224.º a 228.º da LTFP.

No caso de o despedimento ser declarado nulo ou ser anulado, o empregador público é condenado a indemnizar o trabalhador por todos os danos, patrimoniais e não patrimoniais, causados, e a reintegrá-lo no seu posto de trabalho, sem prejuízo da sua categoria e antiguidade.

Além disso, o trabalhador tem ainda direito a receber as remunerações que deixou de auferir desde a data do despedimento até ao trânsito em julgado da decisão do tribunal, deduzindo-se as importâncias que o trabalhador tenha comprovadamente obtido com a cessação do contrato e que não receberia se não tivesse sido aplicada a sanção de despedimento, sob pena de enriquecimento sem causa; o montante do subsídio de desemprego eventualmente auferido pelo trabalhador, sendo que nesse caso o órgão ou serviço deverá de seguida entregar tal quantia à segurança social; e ainda o montante das remunerações respeitantes ao período decorrido desde a data do despedimento até 30 dias antes da data da propositura da acção, se esta não for proposta nos 30 dias subsequentes ao despedimento, por forma a evitar que o trabalhador proteja a propositura da acção.

Até à sentença do tribunal, o trabalhador pode optar pela reintegração no posto de trabalho do órgão ou serviço em que o trabalhador exercia funções, e no caso de não a pretender, terá direito, em alternativa, a uma indemnização, cabendo ao tribunal fixar o montante, entre 15 e 45 dias de remuneração base por cada ano completo ou fracção de antiguidade no exercício de funções públicas, atendendo ao valor da retribuição em causa e ao grau de ilicitude do despedimento, indemnização essa que não pode ser inferior a três meses de remuneração base.⁴⁶²

⁴⁶² A este propósito, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 19 de Outubro de 2011, segundo o qual o trabalhador relativamente ao qual tenha sido declarado ilícito o seu despedimento não tem direito à indemnização em função da antiguidade, em substituição da reconstituição da situação jurídico-funcional, se à data da sentença o seu contrato já tiver caducado, devido ao facto de o mesmo ter passado à reforma. Deste modo, o trabalhador só poderá optar pela indemnização substitutiva da

No caso de se tratar de um despedimento ilícito de um trabalhador contratado a termo, aplicam-se as regras previstas no artigo 302.º da LTFP, pelo que o empregador público é condenado a pagar uma indemnização pelos prejuízos causados, não devendo o trabalhador receber uma compensação inferior à importância correspondente ao valor das remunerações que deixou de auferir desde a data do despedimento até ao termo certo ou incerto do contrato, ou até ao trânsito em julgado da decisão do tribunal, se aquele termo ocorrer posteriormente⁴⁶³; e ainda a reintegrar o trabalhador, sem prejuízo da sua categoria, caso o termo ocorra depois do trânsito em julgado da decisão do tribunal.

reintegração se esta última for possível. Cfr. *Colectânea de Jurisprudência*, n.º223, Ano XXXVI, Tomo IV/2011, Coimbra, 2011, pp.163-164.

⁴⁶³ Sobre esta questão, que já constava do Código do Trabalho anterior à Lei n.º7/2009, de 12 de Fevereiro, o Tribunal da Relação de Coimbra, através do Ac. de 5 de Junho de 2008, entendeu que não deveriam ser deduzidos os montantes recebidos pelo trabalhador após o despedimento nem a quantia relativa ao período decorrido desde a data do despedimento até 30 dias antes da propositura da acção, e ainda que o trabalhador teria direito à compensação devida pela caducidade do contrato. Cfr. *Colectânea de Jurisprudência*, n.º207, Ano XXXIII, Tomo III/2008, Coimbra, 2008, pp.65-67. No mesmo sentido, vejam-se os Acórdãos da Relação de Évora, de 13 de Março de 2007, *in Colectânea de Jurisprudência*, n.º197, Ano XXXII, Tomo II/2007, Coimbra, 2007, pp.262-265, e da Relação de Lisboa, de 13 de Fevereiro de 2008, *in Colectânea de Jurisprudência*, n.º204, Ano XXXIII, Tomo I/2008, Coimbra, 2008, pp.151-153.

18.4. A extinção pelo trabalhador com aviso prévio: a denúncia

O contrato de trabalho em funções públicas pode ainda cessar por iniciativa do trabalhador com aviso prévio, através de denúncia.

O regime jurídico aplicável à denúncia do contrato por parte do trabalhador encontra-se consagrado nos artigos 304.º e 305.º da LTFP.

Relembre-se que, nos termos do artigo 47.º da LTFP, durante o período experimental, o trabalhador também tem o direito de denunciar o contrato sem necessidade de invocação de justa causa. Porém, só no caso de a denúncia se dar durante o período experimental é que o trabalhador não tem que respeitar um aviso prévio, contrariamente ao que acontece após esse mesmo período.⁴⁶⁴

Deste modo, após o período experimental, o trabalhador pode denunciar o contrato independentemente de justa causa, mediante comunicação escrita enviada ao

⁴⁶⁴ Já no caso do empregador público, como já antes referimos a propósito do período experimental, o mesmo só poderá denunciar o contrato indicando o motivo justificativo. Tal motivo, porém, não se assimila ao conceito de justa causa, uma vez que, nos termos do número 1 do artigo 45.º, o período experimental destina-se a comprovar se o trabalhador possui as competências exigidas pelo posto de trabalho que vai ocupar. Deste modo, concluído sem sucesso o período experimental, no caso de existir uma relação jurídica de emprego público anterior por tempo indeterminado, o contrato de trabalho em funções públicas cessa e o trabalhador regressa à situação juridico-funcional de que era titular antes dela, e no caso de não existir qualquer relação jurídica de emprego público anterior, cessa a relação jurídica de emprego público, não havendo lugar, em nenhuma das situações a qualquer indemnização. Não obstante, no caso de existir uma relação jurídica de emprego público anterior por tempo indeterminado, o tempo dispendido no período experimental que terminou sem sucesso será contabilizado na carreira e categoria para as quais o trabalhador regressa, pelo que o tempo não foi totalmente desperdiçado.

empregador público com a antecedência mínima de 30 ou 60 dias, conforme tenha, respectivamente, até dois anos ou mais de dois anos de antiguidade no órgão ou serviço.

No caso de se tratar de um contrato a termo, o trabalhador que pretenda denunciar o contrato antes do decurso do prazo acordado deve avisar o empregador público com a antecedência mínima de 30 dias, se o contrato tiver duração igual ou superior a seis meses, ou de 15 dias, se for de duração inferior, sendo que no caso de contrato a termo incerto, deverá atender-se ao tempo de duração efectiva do contrato para o cálculo do prazo de aviso prévio.

Em caso de incumprimento, total ou parcial, do prazo de aviso prévio a que o trabalhador está obrigado, o mesmo terá que pagar ao empregador público uma indemnização de valor igual à remuneração base correspondente ao período de antecedência em falta, sem prejuízo da responsabilidade civil pelos danos eventualmente causados em virtude da inobservância do prazo de aviso prévio ou, naturalmente, emergentes da violação de obrigações assumidas em pacto de permanência, nos termos gerais da responsabilidade civil.

Tal como já referimos supra, a propósito do pacto de permanência, ainda que tenha sido clausulada tal limitação da liberdade de trabalho, o trabalhador continua, nos termos do número 1 do artigo 78.º da LTFP, a poder desobrigar-se do pacto de permanência, podendo por isso denunciar o contrato, bastando que restitua a soma das importâncias despendidas. Outra solução nem era, aliás, admissível, sob pena de inconstitucionalidade, por violação do artigo 47.º da CRP.

Finalmente, à semelhança do que aconteceu relativamente ao acordo de cessação do vínculo de emprego público, a LTFP não transpôs a previsão anteriormente existente no RCTFP que consagrava o denominado “direito ao arrependimento” do trabalhador, tal como ocorre com a relações laborais de direito privado.

De facto, nos termos do artigo 288.º do RCTFP, a declaração de cessação do contrato por iniciativa do trabalhador, tanto por resolução como por denúncia, podia ser por este revogada por qualquer forma⁴⁶⁵ até ao 7.º dia seguinte à data em que chegasse ao poder do empregador público, e quando o trabalhador não pudesse assegurar a recepção da comunicação, deveria remetê-la à entidade empregadora pública, por carta registada com aviso de recepção, no dia útil subsequente ao fim desse prazo. A cessação dos efeitos da declaração de cessação do contrato por iniciativa do trabalhador só seria, porém, eficaz se, em simultâneo com a comunicação, o trabalhador entregasse ou pusesse por qualquer forma à disposição da entidade empregadora pública, na totalidade, o valor das compensações pecuniárias eventualmente pagas em consequência da cessação do contrato.

Mo entanto, tal como já foi afirmado, a LTFP não previu esta possibilidade de o trabalhador se arrepender, pelo que uma vez comunicada a denúncia e chegada ao conhecimento do empregador público, a mesma será eficaz.

⁴⁶⁵ Ao contrário do que acontecia no acordo revogatório, o RCTFP não exigia que a revogação da declaração de cessação do contrato por iniciativa do trabalhador obedecesse à forma escrita, apesar de exigir tal forma para a comunicação ou declaração de cessação. Porém, tal como se depreendia do número 2 do artigo 288.º, caberia ao trabalhador provar que a revogação foi efectivamente realizada no prazo estabelecido.

18.5. A extinção pelo trabalhador com justa causa

Finalmente, o trabalhador pode extinguir imediatamente o vínculo de emprego público invocando justa causa.

Esta causa de extinção do vínculo de emprego público encontra-se prevista nos artigos 307.º a 310.º da LTFP, permitindo assim que o trabalhador possa fazer cessar imediatamente o contrato no caso de existir justa causa para tal, cuja apreciação deve ter em conta o grau de lesão dos interesses do trabalhador e as demais circunstâncias que no caso se mostrem relevantes.

O número 2 do artigo 307.º da LTFP enuncia, a título meramente exemplificativo, os comportamentos do empregador público que constituem justa causa de extinção do contrato pelo trabalhador.

São eles a falta culposa de pagamento pontual da remuneração⁴⁶⁶; a violação culposa das garantias legais ou convencionais do trabalhador, nomeadamente as que se encontram previstas no artigo 72.º, bem como os deveres do empregador público previstos no artigo 71.º; a aplicação de sanção ilegal⁴⁶⁷; a falta culposa de condições de segurança, higiene e saúde no trabalho; a lesão culposa de interesses patrimoniais sérios do trabalhador; bem como as ofensas à integridade física ou moral, liberdade,

⁴⁶⁶ Note-se que, nos termos do artigo 173.º, se o trabalhador, por facto que não lhe seja imputável, não puder dispor do montante da remuneração na data do vencimento, o empregador público fica constituído na obrigação de pagar os correspondentes juros de mora.

⁴⁶⁷ Como vimos supra, nos termos dos artigos 180.º e ss., não podem ser aplicadas aos trabalhadores que exercem funções públicas quaisquer outras sanções disciplinares para além das que se encontram expressamente previstas na lei, e nos termos da lei.

honra ou dignidade do trabalhador, puníveis por lei, praticadas pelo empregador público ou seu representante legítimo.

O número 3 do artigo 307.º elenca ainda outras situações que constituem justa causa de extinção do vínculo, nomeadamente do contrato de trabalho em funções públicas, por parte do trabalhador, agora já não de forma exemplificativa, mas sim taxativa, uma vez que se tratam de situações que, embora permitam ao trabalhador fazer cessar o contrato, não são imputáveis ao empregador público.

Tais situações consistem na necessidade por parte do trabalhador de cumprimento de obrigações legais incompatíveis com a continuação ao serviço⁴⁶⁸, a alteração substancial e duradoura das condições de trabalho no exercício legítimo de poderes do empregador público, e ainda a falta não culposa de pagamento pontual da remuneração⁴⁶⁹.

Do ponto de vista procedimental, a declaração de extinção do vínculo pelo trabalhador deve ser feita por escrito, com indicação sucinta dos factos que a justificam e que constituem justa causa, nos 30 dias subsequentes ao conhecimento desses factos, salvo no caso da necessidade por parte do trabalhador de cumprimento de obrigações

⁴⁶⁸ Uma vez que esta situação também poderá originar a suspensão do contrato, nos termos do artigo 278.º, até porque o regime da suspensão prevê um prazo mínimo mas não um prazo máximo de duração, o trabalhador poderá optar pelo regime da suspensão ou pelo regime da resolução do contrato de trabalho em funções públicas, atento o caso concreto, aferindo se o cumprimento de tais obrigações legais são ou não incompatíveis com a continuação do serviço ou se a indisponibilidade será apenas temporária.

⁴⁶⁹ A este propósito, suscita-se o problema de definição dos critérios de aferição da culpa por parte do empregador público na falta de pagamento pontual da remuneração. Repare-se que, ao contrário do número 5 do artigo 394.º do Código do Trabalho, que considera culposa a falta de pagamento pontual da retribuição que se prolongue por período de 60 dias, ou quando o empregador, a pedido do trabalhador, declare por escrito a previsão de não pagamento da retribuição em falta, até ao termo daquele prazo, a LTFP não estabelece nenhum critério ou sequer exemplo de culpa.

legais incompatíveis com a continuação ao serviço, caso em que o trabalhador deve notificar o empregador público logo que possível.

A resolução do contrato com fundamento num comportamento culposo do empregador público, nomeadamente nos exemplos elencados no número 2 do artigo 307.º da LTFP, confere ao trabalhador o direito a uma indemnização por todos os danos patrimoniais e não patrimoniais sofridos, devendo esta corresponder a uma indemnização a fixar entre 30 e 60 dias de remuneração base por cada ano completo de antiguidade no exercício de funções públicas, independentemente do órgão ou serviço onde exerceu essas mesmas funções, não podendo, porém, tal indemnização, ser inferior a três meses de remuneração base e, no caso dos contratos a termo, a indemnização não pode ser inferior à quantia correspondente às remunerações vincendas.⁴⁷⁰

Já no caso da resolução do contrato com fundamento numa das situações não imputáveis à entidade empregadora pública, nos termos do número 3 do artigo 280.º do RCTFP, não assiste ao trabalhador qualquer direito de indemnização.

A extinção do contrato pode ser objecto de apreciação jurisdicional nos termos do CPTA⁴⁷¹, tendo que ser intentada pelo empregador público no prazo de um ano a contar da data da declaração.

⁴⁷⁰ Repare-se que o número 3 do artigo 396.º do Código do Trabalho prevê a possibilidade de o valor da indemnização ser superior ao que resultaria da aplicação dos limites legalmente previstos, sempre que o trabalhador sofra danos patrimoniais e não patrimoniais de montante mais elevado. Tal previsão do Código do Trabalho não encontra, porém, qualquer similitude na LTFP.

⁴⁷¹ A este propósito, deverá questionar-se se se deverá tratar de uma acção administrativa especial de impugnação de actos administrativos, nos termos do artigo 46.º do CPTA, ou de uma acção administrativa comum, nos termos do artigo 37.º do CPTA. Com efeito, tendo em conta a definição do artigo 120.º do CPA, nos termos do qual se consideram actos administrativos as decisões dos órgãos da Administração que ao abrigo de normas de direito público visem produzir efeitos jurídicos numa situação individual e concreta, parece não oferecer dúvidas de que se trata de um acto administrativo pelo menos no casos de aplicação de sanção ilegal. No sentido de que, em qualquer das situações não existe a prática de qualquer acto administrativo, Miguel Lucas Pires, *Os regimes de vinculação e a extinção das relações jurídicas dos trabalhadores da Administração Pública – como e em que termos são lícitos os denominados “despedimentos na função pública”*, Almedina, 2013, p.261.

No caso de ter sido impugnada a extinção do contrato com base em ilicitude do procedimento legalmente previsto, é concedida apenas uma oportunidade ao trabalhador para corrigir o vício, desde que, naturalmente, o mesmo seja sanável, até ao termo do prazo para contestar.

Quando a justa causa invocada pelo trabalhador para a extinção do contrato não tenha sido provada, assiste ao empregador público o direito a uma indemnização pelos prejuízos causados não inferior ao montante calculado para a indemnização devida no caso de incumprimento por parte do trabalhador do aviso prévio da denúncia.

CAPÍTULO III – O CONTRATO DE TRABALHO EM FUNÇÕES PÚBLICAS E A REFORMA DO ESTADO

19- O Estado liberal e a teoria do “laissez faire, laissez passer”, a teoria da economia do bem estar (*welfare economics*) e a teoria da escolha pública (*public choice*)

A questão do contrato de trabalho em funções públicas e das opções políticas que devem ser tomadas quanto ao regime que lhe é aplicável, nomeadamente no que concerne à sua aproximação ou afastamento face ao regime laboral privado, ou seja, o fenómeno de privatização ou de publicização do regime da função pública, não pode dissociar-se das teorias de política económica que em cada momento o Estado adopte.

Com efeito, no final do século XVIII, sobretudo com a Revolução francesa, em 1789, uma burguesia emergente cansada da centralização excessiva da sociedade no monarca, uma vez que este se confundia com o próprio Estado, e de uma sociedade excessivamente estratificada, que subordinava o povo aos interesses da nobreza e do clero, criou um novo modelo de Estado, o Estado Liberal, baseado nos ideais de “liberdade, igualdade e fraternidade”, no princípio da separação de poderes e no princípio da garantia dos direitos individuais do Homem.⁴⁷²

⁴⁷² Para muitos autores, não se poderá afirmar que o Estado Liberal tenha terminado por completo com o Estado Absolutista anterior, assumindo assim a existência, pelo menos num primeiro momento, de um compromisso ou de uma dualidade teórica em que, de alguma forma, coexistiam princípios básicos de ambos os modelos. Cfr. Vasco Pereira da Silva, *Em busca do acto administrativo perdido*, Almedina, 1998, p.38; Juan Santamaria Pastor, *Principios de Derecho Administrativo*, vol. I, 3.ª ed., Editorial de

A liberdade individual do Homem era, assim, vista como a possibilidade de o Homem dispor de si próprio e autonomamente e de participar activamente nas decisões políticas que o podem afectar, em sede do Parlamento, privilegiando o poder legislativo e o princípio da legalidade, como forma de limitar a actuação da Administração, prevenir o abuso de poder e garantir os direitos dos particulares, atribuindo à Administração Pública o papel de mera executora da lei, através da emissão de actos administrativos.

Do ponto de vista económico, o Estado Liberal caracterizava-se pelos mesmos valores de liberdade e de igualdade, na medida em que pressupunha que todos eram capazes de participar activamente na vida pública e de competir em condições de igualdade, pelo que a intervenção do Estado deveria ser limitada ao mínimo, permitindo assim o funcionamento do equilíbrio natural do mercado, espelhado na célebre “mão invisível” de Adam Smith⁴⁷³, segundo o qual a satisfação dos interesses pessoais de cada indivíduo originam relações de interdependência entre os mesmos, num constante encontro / equilíbrio entre a oferta e a procura, conduzindo inevitavelmente ao bem estar da sociedade.

A intervenção do Estado era, aliás, segundo o pensamento liberal, vista como prejudicial, uma vez que interferia de uma forma negativa no equilíbrio natural do mercado, levando por isso à teoria do “laissez faire, laissez passer”.

Porém, num momento posterior, já com o desenvolvimento industrial do final do século XIX, os liberais, incluindo o próprio Adam Smith, acabaram por admitir a necessidade de uma intervenção do Estado, ainda que a título excepcional, no que respeita a funções pelas quais os particulares não demonstravam os seus interesses e que, em última análise, eram fundamentais para a protecção dos indivíduos e para o próprio

Estudios Ramón Areces, Madrid, 2000, p.62; Luciano Parejo Alfonso, *Derecho administrativo*, Ariel Derecho, Barcelona, 2003, p.17.

⁴⁷³ Cfr. Fernando Araújo, *Adam Smith – O conceito mecanicista de liberdade*, Almedina, 2001, pp.714 e ss.

desenvolvimento da economia, como era o caso da justiça, da defesa e das obras públicas, nomeadamente as grandes infra-estruturas e os serviços considerados básicos, como a distribuição da água, gás, electricidade, telefone e correios.

Tal “abertura” ideológica deu, assim, origem ao que viria a ser a teoria clássica do serviço público, caracterizada por uma clara separação entre o direito público e o que devem ser os serviços públicos, por um lado e o direito privado e a iniciativa privada, por outro.⁴⁷⁴

Com a industrialização e a consequente criação de zonas urbanas, onde foram instaladas as unidades fabris, surgiram novas necessidades dos indivíduos, tornando mais notória a necessidade de intervenção do Estado, não só no que concerne às grandes infra-estruturas e à prestação de serviços básicos, mas também no que respeita a questões como os transportes, as relações laborais, a saúde e a educação, bem como a outros serviços para além dos básicos.

Deste modo, o Estado mínimo deu lugar a um Estado interventor, um Estado Social, o Estado de bem estar – o *Welfare State* – cujo fim era a satisfação do bem estar dos cidadãos.

A Administração passou, por isso, a ser o símbolo do Estado e o símbolo do serviço público, cujo fim seria a busca do bem comum. O serviço público a prosseguir pela Administração corresponde, deste modo, à satisfação das necessidades colectivas, que se sobrepõem às necessidades individuais, identifica-se com uma estrutura organizada integrada na Administração Pública e, consequentemente, justifica a criação de um regime jurídico próprio, diverso do regime privado, uma vez que os interesses individuais cedem perante os interesses colectivos⁴⁷⁵.

⁴⁷⁴ Cfr. Miguel Sendín García, *Hacia un servicio público europeo – El nuevo derecho de los servicios públicos*, Editorial Comares, Granada, 2003, p.344; L. Duguit, *Les transformations du droit public*, Librairie Armand Colin, Paris, 1913, p.XIX.

⁴⁷⁵ Neste sentido, veja-se Gaston Jèze, *Les principes généraux du droit administratif*, Ed. Marcel Girard, Paris, 1934, p.3.

Ora, independentemente do modelo de Estado que se entenda necessário ou possível ter nos tempos hodiernos, o conceito de serviço público a prosseguir pelo Estado, mais minimalista ou mais interventor, terá necessariamente que continuar a assentar nestes três pilares: a satisfação das necessidades colectivas, que se sobrepõem às necessidades individuais, a integração numa estrutura organizada da Administração Pública e, por último mas não menos importante, a sujeição a um regime jurídico próprio, diverso do regime privado, atenta a natureza das actividades em causa.

O surgimento do Estado Social e o aumento das suas formas de intervenção levaram, pois, a que a Administração deixasse de estar focada apenas na protecção e garantia dos interesses dos indivíduos, alargando a sua atenção para a eficácia⁴⁷⁶ da sua acção com vista à satisfação dos interesses colectivos. Alargou ainda, como vimos, o espectro de actividades sujeitas à intervenção pública, surgiu o sector empresarial do Estado em sectores fulcrais da economia, passando, em muitos casos, o Estado a comportar-se como um empresário privado, usando de técnicas de gestão privada, recorrendo a regimes privatísticos, assistindo-se assim a uma crescente privatização da Administração Pública⁴⁷⁷, embora simultaneamente se mantivesse investido de *ius imperii*, ditando as regras reguladoras desses mesmos sectores.

Advoga-se, assim, um papel mais interventor do sector público, sobretudo no que respeita à função de redistribuição, assegurando que todos os cidadãos têm acesso a um conjunto de bens e serviços considerados básicos e primários, como a educação, a saúde, a habitação e o ambiente, e que têm uma determinada protecção social, nomeadamente em caso de desemprego e de doença. E neste sentido, as finanças

⁴⁷⁶ A propósito da eficácia como um princípio da Administração Pública, cfr. Luciano Parejo Alfonso, *La eficacia como principio jurídico de la actuación de la Administración Pública*, Documentación Administrativa, n.ºs 218-219, 1989, pp.23 e 24; e José Carlos Laguna de Paz, *La renuncia de la Administración Pública al derecho administrativo*, Revista de Administración Pública, n.º136, 1995, p.204.

⁴⁷⁷ Como afirmou Massimo Severo Giannini, “o direito privado, expulso pela porta, voltava a entrar pela janela”. Citado por Marisa Apolinário, *O Estado regulador: o novo papel do Estado – Análise da perspectiva da evolução recente do direito administrativo – o exemplo do sector da energia*, Almedina, 2015.

públicas e o sistema fiscal não funcionariam apenas como forma de satisfazer as necessidades financeiras do Estado, mas também e sobretudo teriam uma finalidade redistributiva.

Porém, tal desígnio implica um esforço financeiro ao nível das finanças públicas que, cada vez mais, se afigura ineficiente, e nessa medida, ainda que de forma indirecta, acaba por influenciar de forma negativa a própria economia.

Com efeito, se o Estado avoca a si, retirando aos privados, uma panóplia de funções que se tornam cada vez mais de difícil cumprimento, tendo em conta o esforço financeiro que acarretam, naturalmente tal situação reflectir-se-á de forma inevitável na própria economia, mostrando-se inclusivé contra-producente relativamente ao crescimento e desenvolvimento do próprio Estado, até porque os cidadãos que beneficiam com a protecção social, nomeadamente ao nível dos subsídios, não se sente incentivado para deixar de depender de tal protecção, uma vez que o Estado é visto como o seu principal garante, e por outro lado, os cidadãos mais produtivos e que, consequentemente, mais contribuem para o financiamento do Estado e para a sua função redistributiva não se sentem motivados a aumentar a sua produtividade uma vez que a mesma não se reflectirá num aumento da sua qualidade de vida mas tão só, não raros os casos, num aumento da sua responsabilidade social, nomeadamente através do aumento da carga fiscal.

Ora, as cada vez maiores exigências por parte da sociedade criada pelo Estado de bem estar, provocadas não só mas também pela globalização, aliado ao crescimento desregrado da Administração Pública levaram à crise do Estado Social, no início da década de 80 do século XX, uma vez que os serviços públicos tinham-se tornado ineficientes e extremamente dispendiosos, não obstante a espiral de aumento de impostos que foram provocando ao longo dos tempos, por forma a alimentar a máquina colossal em que se tinha tornado o Estado.

A crise a que se tinha assistido no início do século XX, e que deu origem ao Estado Social, repetia-se uma vez mais. O que antes se discutia como sendo “os fracassos do mercado” dava lugar aos “fracassos do Estado”, através da sua demasiado tentacular intervenção, pelo queurgia diminuir ou “emagrecer” o Estado novamente, numa espécie de “remédio milagroso” para superar a crise.

E nesta medida surgiu a teoria da escolha pública (*public choice*),⁴⁷⁸ evidenciando os “fracassos do governo”, ou se quisermos, do sector público, o que levaria a uma necessária limitação da intervenção do Estado.

Quanto à teoria da escolha pública, embora seja apontada como originária do século XVIII, o certo é que floresceu no século XX, nas décadas de 50 e 60, associada ao pensamento neoliberal, não como uma mera oposição crítica à teoria do *welfare*, mas tentando demonstrar que não é apenas o mercado que fracassa mas também o Estado se torna impotente para solucionar, por si só, as fragilidades do mercado, porquanto quanto mais centralizada e musculada se torna a Administração Pública, maior se torna a burocracia a ela inerente e, por conseguinte, a mesma torna-se ineficiente e incapaz de ir ao encontro dos interesses e necessidades dos cidadãos e sobretudo de prosseguir o interesse público que é, como é sabido, a mais importante finalidade da Administração Pública.

Ora, nesta ordem de ideias, a teoria da escolha pública pugna, não por uma eliminação do Estado e da Administração Pública, mas sim por uma melhoria desse mesmo Estado e dos serviços prestados aos cidadãos.

Porém, a questão suscita-se em torno do conceito de “Estado melhor”, que terá uma perspectiva minimalista ou maximalista consoante os vários posicionamentos

⁴⁷⁸ Sobre a relação entre a teoria da economia do bem estar e a teoria da escolha pública, bem como as respectivas abordagens, cfr. Paulo Trigo Pereira, *A teoria da escolha pública (public choice): uma abordagem neoliberal?*, in *Revista Análise Social*, vol. XXXII (141), 1997, pp. 419-442.

ideológicos, e nos tempos hodiernos, se encontra especialmente condicionado a limitações orçamentais.

Assim, apesar de a teoria da escolha pública apresentar um enorme consenso quanto à sua conclusão, ou seja, quanto ao desejo de um “Estado melhor”, já o problema maior surge quanto ao entendimento a ter sobre o que é um “Estado melhor” e quais as funções essenciais do Estado, as quais não podem ser alienadas para o sector privado.

Dito de outro modo, a questão surge a propósito de saber quais as regras que devem ser privilegiadas para decidir o que é ou não interesse público, e por conseguinte, o que é que deve manter-se na orla do Estado, através da actuação da Administração Pública, e o que deve ser deixado à actuação do mercado, através da gestão de interesses privados.

O grande óbice que se coloca é que, tendo em conta que a teoria da escolha pública tenta demonstrar que as decisões de um indivíduo, segundo determinados critérios, também podem satisfazer os interesses e as necessidades colectivos⁴⁷⁹, o certo é que acabamos por constatar que nem mesmo a democracia consegue afastar o individualismo e o egoísmo característico do ser humano e inerente aos sujeitos que compõem as instituições democráticas e que representam os cidadãos, através de um processo electivo.

Será, por isso, uma tarefa muito difícil a determinação de uma vontade supra-individual que dite o que seja verdadeiramente interesse público, porquanto as preferências, os valores e as motivações são individuais e estarão sempre, em maior ou menor escala, associadas a um grupo de interesses, político e económico, dominante num determinado período. Dito de outra forma, enquanto o Estado tem um compromisso permanente com o interesse público, os políticos têm, inevitavelmente, um

⁴⁷⁹ Cfr. James Buchanan e Gordon Tullock, *The calculus of consent. Logical foundations of constitutional democracy*, Ann Arbor Paperbacks, The University of Michigan Press, 5.^a reimpressão, 1974, p.23

compromisso com os seus interesses particulares ou com os interesses de certos grupos de pressão.

Por outro lado, o facto de existirem processos eleitorais periódicos, característica essencial da democracia, condiciona em larga medida a actuação dos políticos e as suas opções políticas e económicas, o que leva a que muitas opções sejam tomadas de forma tímida, outras sejam adoptadas para favorecer grupos de interesses fortes, e que outras ainda nunca cheguem efectivamente a ser tomadas ou então sejam relegadas para um futuro que se desconfia nunca chegar, como é o caso da reforma do Estado.

Assistimos, pois, hoje, a uma situação que apesar de ter um cariz sobretudo neoliberal, não deixa de conformar uma situação híbrida, porquanto é confrontada sistematicamente, por um lado com os ideais mais conservadores de protecção dos direitos adquiridos, e por outro lado com a tentação da chamada “destruição criativa”, de índole revolucionária e própria de um liberalismo radical que sobrevaloriza a economia relativamente ao direito, permitindo-se sacrificar quase tudo, ou mesmo tudo, em nome da economia, da eficácia, do progresso.

E, nessa medida, adoptando sobretudo a teoria da escolha pública em detrimento da teoria da economia do bem estar, assistimos à concretização de todos os perigos antes identificados como associados à primeira teoria, e que se podem resumir à questão de saber quais as regras que devem ser privilegiadas para decidir o que é ou não interesse público⁴⁸⁰, e consequentemente, o que é que deve manter-se como funções do Estado, através da actuação da Administração Pública, e o que deve ser deixado à actuação do mercado, através da gestão de interesses privados. Com efeito, a

⁴⁸⁰ No sentido de tentar clarificar o que deva entender-se por serviços essenciais e serviços públicos, veja-se José Luis Martinez Lopez-Muñiz, *Servicio público, servicio universal y “obligación de servicio público” en la perspectiva del derecho comunitario: los servicios esenciales y sus regímenes alternativos*, in *Os Caminhos da privatização da Administração Pública*, IV Colóquio Luso-Espanhol de Direito Administrativo, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 2001, pp.248 e ss.

dificuldade de encontrar a tal vontade supra-individual e a justificação de quase tudo ou tudo através da legitimidade democrática, argumento esse que até já foi aduzido pelo próprio Tribunal Constitucional para justificar o seu não julgamento de certas medidas tomadas pelo Governo, gera o desprezo por processos de concertação social, comportamentos impacientes e muitas vezes contraditórios, que fazem duvidar sobre a convicção acerca do caminho a trilhar. E, dessa forma, tanto podemos assistir por um lado à nacionalização de bancos, como em sentido contrário a acções no sentido de privatizar a televisão pública, os correios ou a entidade gestora aeroportuária.

20- As teorias sobre a forma de solucionar a crise

Num momento em que assistimos a uma subordinação, ainda que parcial, da própria Constituição à situação de crise económica e financeira, e que tantas vezes foi utilizada tanto pelo Governo como pelo próprio Tribunal Constitucional para legitimar certas medidas claramente contrárias a princípios e normas constitucionais, num momento em que a economia se sobrepõe, de forma ostensiva, ao direito, não é possível analisar as medidas que têm sido implementadas ao longo dos últimos anos, impondo sacrifícios enormes sobretudo aos trabalhadores da Administração Pública, parecendo assim que a chave para a saída da crise reside única e exclusivamente na eliminação progressiva dos trabalhadores da Administração Pública, sem que abordemos, ainda que de forma sumária, as várias teorias de índole económica que têm sido defendidas a propósito das políticas de austeridade: a teoria da perversidade, a teoria da futilidade e a teoria do risco ou da ameaça.⁴⁸¹

20.1- A teoria da perversidade

Segundo a tese da perversidade, qualquer acção com vista à melhoria ou correcção de uma questão política, social ou económica, e por conseguinte, com vista à transformação da sociedade, acentua, agrava ou aumenta o que se pretendia corrigir ou melhorar, levando assim à situação precisamente oposta.

⁴⁸¹ Sobre as teorias da perversidade, da futilidade e do risco, veja-se, a título de exemplo, Albert O. Hirschman, *A retórica da intransigência: perversidade, futilidade, ameaça*, São Paulo, Companhia das Letras, 1992; e Fernando Ampudia de Haro, *As retóricas da crise em Portugal*, Centro de Investigação e Estudos de Sociologia do Instituto Universitário de Lisboa, e-Working Paper n.º145/2013, pp. 12-28, consultado a 06/07/2013, em http://www.cies.iscte.pt/np4/?newsId=453&fileName=CIES_WP145_Haro.pdf.

Ou seja, a tentativa de melhoria ou de correcção de um aspecto político, social ou económico, tem resultados perversos, uma vez que, ao intervir num aspecto, o Estado tende a descurar noutro, não prevendo as consequências exactas dessa mesma intervenção, provocando por isso mesmo, e de uma forma involuntária, o oposto do que pretendeu atingir, e não um mero desvio aos resultados pretendidos.

Um dos casos claros em que tal acontece é precisamente a redução salarial, em especial dos trabalhadores da Administração Pública e que se tem agravado com as sucessivas Leis de Orçamento do Estado, acompanhada das medidas de aumento da carga fiscal, quer ao nível dos impostos sobre o rendimento quer ao nível dos impostos sobre o consumo, e consequente subida do preço dos produtos e serviços.

Ora, tal redução salarial que teria sido ditada por razões de crescimento económico e aumento da competitividade das empresas no sector privado, e ainda por razões de redução da despesa no sector público, com o argumento falacioso de que os trabalhadores da Administração Pública teriam em média salários superiores aos dos trabalhadores do sector privado, aliada a outras medidas de austeridade como o aumento da carga fiscal, teve precisamente o efeito contrário ao pretendido.

Com efeito, do ponto de vista do sector privado, tendo em conta que a redução de salários é generalizada e não apenas concentrada numa determinada empresa, a competitividade não poderá aumentar, uma vez que todas as empresas poderão reduzir os custos com o trabalho, gerando, por isso, a curto prazo, uma economia cada vez menos especializada e por isso menos competitiva. Já na óptica do sector público, as medidas de diminuição da despesa concentradas quase que exclusivamente na redução de salários dos trabalhadores da Administração Pública, aliadas ao aumento dos impostos sobre o rendimento e ainda dos impostos sobre o consumo, gera uma diminuição do rendimento disponível para o consumo e, consequentemente, uma perda de potenciais clientes, pelo menos ao nível interno, por parte das empresas, o que, consequentemente, com a perda progressiva de lucro, tenderá a baixar ainda mais os salários e a aumentar os níveis de desemprego.

20.2- A teoria da futilidade

A tese da futilidade defende que as tentativas de melhoria ou de correcção de certos aspectos acabam por se tornar inúteis e, por isso, fúteis, porquanto não chegam ao cerne do problema, não corrigindo nem melhorando, portanto, o aspecto que se propunham inicialmente corrigir ou melhorar.

Com efeito, muitas vezes por questões de condicionamento democrático, como é o caso da periodicidade dos processos eleitorais e dos inevitáveis grupos de interesses, as acções consideradas correctivas ou de melhoria de um determinado aspecto da vida política, social ou económica, não são mais do que meras operações de “cosmética”, tão tímidas e ténues que não chegam a produzir nenhuma correcção ou melhoria no que realmente importa corrigir ou melhorar, até porque as reformas estruturais são sempre bem-vindas até porem em causa o interesse específico de alguém.

O exemplo mais paradigmático tem sido a tão esperada reforma do Estado. Com efeito, existe uma opinião generalizada acerca da necessidade de se proceder à reforma do Estado. O problema coloca-se, porém, no momento da concretização das medidas estruturantes de tal reforma, tendo em conta que umas por umas razões e outras por outras razões acabam por ser adiadas, se não rejeitadas por completo, por porem em causa interesses específicos instalados.

E dessa forma, as tímidas medidas tomadas supostamente nesse sentido não têm qualquer eficácia, desmotivando de certa forma quem acredita e almeja sinais claros de transformação e de mudança.

20.3- A teoria do risco ou da ameaça

A tese do risco defende que, não obstante as reformas terem aspectos positivos, o certo é que as mesmas acabam por pôr em risco valores e instituições demasiado importantes para a sociedade.

Exemplo de uma medida susceptível de ser alvo da teoria do risco ou da ameaça é o novo regime do despedimento por extinção do posto de trabalho, porquanto apesar de pretender, no caso do sector privado, ajudar a dinamizar e reestruturar as empresas em função da nova realidade e das adversidades que enfrentam, nomeadamente ao nível da competitividade, e no caso do sector público, pretender igualmente a dinamização e reestruturação de certas áreas da Administração Pública por forma a que as mesmas se tornem menos burocráticas, mais próximas das necessidades dos cidadãos e ainda que não haja repetição ou sobreposição de competências por várias entidades públicas, o certo é que tal regime, uma vez que, tal como já foi *supra* referido, não estabelece critérios totalmente objectivos, deixando ainda grande margem de discricionariedade ao empregador, acaba por colocar em risco valores e princípios fundamentais dos trabalhadores, como é o caso da proibição do despedimento sem justa causa, cuja consagração se encontra na própria Constituição.

Por outro lado, abstraindo das questões relacionadas com a tese da perversidade e que já foram antes abordadas, a própria medida de redução cada vez maior dos salários e das pensões dos trabalhadores da Administração Pública, que tem sido aplicada insistentemente e cada vez de forma mais gravosa ao longo dos últimos anos, afigura-se igualmente um caso claro ao qual se aplica a tese do risco ou da ameaça. Com efeito, ainda que se entendesse, contrariamente ao que defendemos, tal como já referido anteriormente, que tal medida seria fundamental e de absoluta necessidade, atento o facto do interesse público subjacente à “consecução de fins de redução da despesa pública e de correcção de um excessivo desequilíbrio orçamental”, e ao qual os trabalhadores da Administração Pública estão particularmente sujeitos, o certo é que

tais medidas, tal como já foi afirmado, colocam em risco, ameaçam, princípios constitucionais tão importantes como o princípio da igualdade e o princípio da irredutibilidade das prestações resultantes do trabalho.

Por este motivo, tendo em conta precisamente a tese do risco ou da ameaça, assistimos frequentemente a debates sobre a actualidade da Constituição e do seu próprio ajuste à sociedade em que vivemos hoje, permitindo que muitos considerem legítimo colocar a situação económica de crise que o país atravessa num nível superior ao da própria Constituição e dos seus valores e princípios.

21 Um novo modelo de Estado

Como já foi anteriormente referido, somos confrontados nos tempos hodiernos com um Estado cuja dimensão não é sustentável, uma vez que apesar de termos concluído que a sua dimensão não é superior à maioria dos países da União Europeia, o certo é que a dimensão de qualquer Estado está condicionada inevitavelmente à situação económico-financeira do mesmo, e tão ou mais importante do que isso, às escolhas que a sociedade faça sobre o modelo de Estado que pretende ter de acordo com as suas possibilidades.

Com efeito, após 1974 a Administração Pública sofreu uma reestruturação e desde esse momento que o aparelho estatal continuou a crescer, tornando-se cada vez mais intervencionista, aumentando tanto ao nível das suas funções como ao nível dos seus recursos humanos, como forma de construção de um Estado social. O crescimento da estrutura da Administração Pública, como uma Administração pelo Estado do Bem Estar, baseava-se, pois, na ideia de que esta consistia num instrumento fundamental para a satisfação das necessidades colectivas e de crescimento sustentado da economia e de desenvolvimento do País. E, progressivamente, caminhando numa trajectória de aproximação aos demais países da União Europeia, a Administração Pública tornou-se cada vez mais centralizadora e abrangente, o que exigia uma maior contribuição por parte dos cidadãos para suportar as despesas crescentes. Neste sentido, a adesão de Portugal ao projecto Europeu contribuiu de forma decisiva para o aumento da dimensão do próprio Estado numa crescente evolução do que se entenderia por Estado Social, colocando assim Portugal a par dos demais países desenvolvidos no que concerne às funções públicas exercidas.

Porém, os primeiros grandes impasses do Estado de Previdência dão-se nos Anos 80, em que Portugal começa a ter dificuldades em responder de forma eficaz às necessidades da sociedade e vê-se confrontado com dificuldades do ponto de vista da sua capacidade financeira, o que justifica o surgimento dos chamados fenómenos privatizadores.

Por outro lado, décadas mais tarde, a crise financeira internacional, desencadeada em 2008, nos Estados Unidos, que se repercutiu de forma desastrosa em toda a zona euro e em Portugal em particular, o que originou a implementação em Portugal dos sucessivos Programas de Estabilidade e Crescimento, em Março, Maio e Setembro de 2010, e obrigou o país a pedir, em Maio de 2011, um resgate financeiro concedido pela União Europeia, Fundo Monetário Internacional e Banco Central Europeu, em troca de um plano de austeridade extremamente violento com vista à redução do seu déficit orçamental, acelerou a necessidade de uma reforma estrutural da Administração Pública que não chegou efectivamente a acontecer, mas “tão só” uma profunda alteração na realidade laboral dos trabalhadores da Administração Pública, sem qualquer estrutura, e apenas subordinada a condicionalismos de ordem económica e financeira e subordinando a própria Constituição ao contexto de crise.

E nessa medida, não obstante manterem todo o Estatuto de deveres já referido anteriormente, os trabalhadores da Administração Pública têm vindo a assistir, desde 2011 até agora, de uma forma progressiva e cada vez mais devastadora, e diria assustadora, a uma alteração substancial da sua relação jurídica de emprego público no que aos direitos concerne.

A situação tornou-se tão dramática que até seria condenável em períodos mais conturbados da história de Portugal, como foi o período do Estado Novo, em que, apesar de tudo, a Administração Pública era valorizada e considerava-se imprópria a

ideia de reduzir o vencimento do trabalhador sem que se tratasse de uma grave sanção penal⁴⁸², até porque, acrescentamos nós, nem que mais não fosse porque ao desvalorizar o estatuto do funcionário público estar-se-ia a desvalorizar o Estatuto da Administração Pública e, conseqüentemente, a desvalorizar o nível e a qualidade das funções desempenhadas pelo Estado.

Será que poderemos almejar o novo modelo de Estado um Estado que seja apenas Regulador⁴⁸³, que tem como objectivo principal controlar ou supervisionar o bom funcionamento do mercado com vista à protecção dos consumidores, que se inibe de qualquer comportamento de cariz económico e centra-se apenas em assegurar aos cidadãos o regular e contínuo acesso aos serviços, em condições de igualdade?

A nossa resposta é negativa. Se concordamos que “*o Estado tem que ter perfeita consciência de que não pode, nem deve, fazer tudo*”⁴⁸⁴, o certo é que os últimos acontecimentos, nomeadamente no que respeita às falhas do Estado enquanto regulador, indicam que não basta ao Estado assumir esse pretensso papel de corrigir as falhas do mercado, podendo até a regulação ter um efeito perverso⁴⁸⁵, e consistindo ela própria num óbice ao tão desejado bem estar económico e social dos cidadãos, uma vez que pode limitar a concorrência e, conseqüentemente, distorcer o mercado.

⁴⁸² Cfr Marcello Caetano, *Manual de Direito Administrativo*, vol. II, 10.^a edição (6.^a reimpressão), Almedina, Coimbra, 1980, p.759.

⁴⁸³ A propósito do Estado Regulador, veja-se Juan Miguel de la Cuétara Martínez, *La regulación subsiguiente a la liberalización y privatización de servicios públicos*, in *Os Caminhos da privatização da Administração Pública*, IV Colóquio Luso-Espanhol de Direito Administrativo, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 2001; Marisa Apolinário, *O Estado regulador: o novo papel do Estado – Análise da perspectiva da evolução recente do direito administrativo – o exemplo do sector da energia*, Almedina, 2015.

⁴⁸⁴ Cfr. João Caupers, *Sobre o estado do Estado*, in *75 anos da Coimbra Editora*, Coimbra Editora, 1988, p.273.

⁴⁸⁵ A este propósito, veja-se Mark Armstrong, *Regulation and inefficient entry: economic analysis and the british experience*, in *The anticompetitive impact of regulation*, Edward Elgar, Cheltenham, 2001, pp.153 e ss.

A questão não deve, pois, centrar-se na dimensão do Estado, minimalista ou maximalista, mas sobretudo se ele cumpre as suas funções essenciais e se é capaz de o fazer de forma eficiente. E nessa medida, depois de serem definidas as funções essenciais do Estado, então deveriam ser tomadas medidas quanto aos trabalhadores que exercessem funções que eventualmente deixariam de ser exercidas pelo Estado, não implicando tais medidas necessariamente o despedimento.

Uma das conclusões que podemos retirar da crise económica e financeira mundial, da zona euro, e em particular de Portugal é, por um lado, que a teoria de que o mercado se consegue regular a si próprio fracassou e, por outro lado, que o próprio Estado falhou nos seus poderes de regulação. Com efeito, podemos atribuir grande parte da responsabilidade pela situação que hoje vivemos à falha na regulação do sistema financeiro por parte do Estado e só numa reduzida percentagem ao comportamento dos cidadãos em geral.

Deste modo, todas as medidas que tenham como consequência o enfraquecimento dos trabalhadores da Administração Pública, enfraquecem a administração Pública em geral e o princípio da prossecução do interesse público como princípio basilar conformador da Administração Pública e em última análise enfraquecem o próprio Estado.

Ora, precisamente porque a discussão não deve centrar-se em saber sobre a simples dimensão do Estado, uma vez que a dimensão de um Estado tem necessariamente que estar condicionada aos recursos financeiros existentes, mas deve apostar-se no fortalecimento do Estado no que concerne às funções que deva exercer⁴⁸⁶, o que não

⁴⁸⁶ Neste sentido, defendendo que o Estado tem que ser forte, v.g. José Silva Peneda, *Um Estado pode ser forte e não ser enorme*, in *Políticas Públicas para a Reforma do Estado*, Maria de Lurdes Rodrigues e Pedro Adão e Silva (organizadores), Almedina, 2013, pp.97-105.

será de todo possível com uma política de destruição a direito de toda a classe dos trabalhadores da Administração Pública.⁴⁸⁷

⁴⁸⁷ E nem se diga que as medidas tomadas, em especial no que respeita aos trabalhadores da Administração Pública, têm produzido o efeito esperado sobretudo de contribuir substancialmente para o objectivo de redução do déficit orçamental e da dívida pública, uma vez que, dessa forma, defraudaram largamente as legítimas expectativas dos trabalhadores, que contando com uma retribuição estável e contínua construíram os seus projectos de vida, tanto a nível pessoal como a nível profissional. Ora, a alteração abrupta das suas situações remuneratórias originou a impossibilidade de, em muitos casos, fazer face a compromissos financeiros assumidos anteriormente, e ainda a retracção do consumo, o que inevitavelmente se reflecte tanto ao nível das receitas fiscais como ao nível da economia em geral. Neste sentido, podemos afirmar que a teoria da perversidade está certa quanto às medidas tomadas.

CAPÍTULO IV –CONCLUSÕES

A presente investigação centrou-se na análise do regime jurídico aplicável ao contrato de trabalho em funções públicas por tempo indeterminado, o qual foi sofrendo diversas alterações, ao longo dos últimos anos.

Fomos assistindo, pois, a tendências e ideologias distintas ao longo das últimas décadas em torno da Administração Pública. Com efeito, após a Revolução de 1974, a Administração Pública sofreu uma reestruturação e o estatuto da função pública foi redefinido, nomeadamente no que respeita ao sistema de carreiras, ao exercício de funções dirigentes, ao regime disciplinar e ao estatuto da aposentação. Porém, o Estado continuou a crescer, tornando-se cada vez mais intervencionista, tanto ao nível das funções exercidas como através do consequente aumento do número de recursos humanos, contribuindo assim para a construção de um Estado social, proteccionista no que concerne às mais variadas áreas, tais como a educação, a saúde, a protecção social, a defesa do território, a segurança e a ordem pública, as infraestruturas, o ambiente, a habitação, a cultura e a regulação das actividades económicas. Nesse sentido, a adesão de Portugal ao projecto Europeu contribuiu largamente para o aumento da dimensão do próprio Estado numa crescente evolução do que se entenderia por Estado Social, posicionando Portugal a par dos demais países da União Europeia no que respeita às funções públicas exercidas. No entanto, a tendência cada vez mais centralizadora do Estado e da Administração Pública exigia uma cada vez

maior contribuição por parte dos cidadãos para suportar as despesas crescentes, confrontando-o assim com dificuldades do ponto de vista da sua capacidade financeira.

E, por esse motivo, fomos confrontados com o período da denominada privatização da relação jurídica de emprego público, fundamentada na necessidade de colocar a tónica na eficiência e eficácia dos serviços prestados, pretendendo assim transpor estratégias e tácticas de gestão típicas do sector privado para a Administração Pública, conduzindo assim em tempos à aproximação dos regimes do contrato de trabalho em funções públicas e do contrato individual de trabalho previsto no Código do Trabalho. Com efeito, em 2004, Portugal assiste a uma verdadeira reforma da Administração Pública, implementada através da Lei do pessoal dirigente da Administração Pública (Lei n.º2/2004, de 15 de Janeiro), da Lei-Quadro dos Institutos Públicos (Lei n.º3/2004, de 15 de Janeiro), da Lei que estabelece os princípios e normas a que deve obedecer a organização da administração directa do Estado (Lei n.º4/2004, de 15 de Janeiro), da Lei do Sistema de Avaliação de Desempenho da Administração Pública – SIADAP (Lei n.º10/2004, de 22 de Março) e da Lei do Contrato de Trabalho na Administração Pública (Lei n.º23/2004, de 22 de Junho). Esta reforma transformou o contrato de trabalho numa solução alternativa ao regime da nomeação, deixando aquele de constituir uma excepção, estabelecendo assim um sistema dualista no que respeita à relação laboral na Administração Pública, uma vez que no caso dos institutos públicos foi prevista a possibilidade de adopção do regime do contrato individual de trabalho em relação à parte ou totalidade do respectivo pessoal, sem prejuízo de, quando tal se justificasse, ser adoptado em simultâneo no mesmo instituto o regime jurídico da função pública. Por outro lado, foi salvaguardada a aplicação de regras próprias dos institutos públicos, nomeadamente em matéria do regime jurídico aplicável ao pessoal, como seja a aplicação do regime do contrato individual de trabalho, incluindo ao pessoal dirigente. Além disso, a Lei n.º23/2004 veio prever a possibilidade de o Estado e outras pessoas colectivas públicas celebrarem contratos de trabalho, quer a termo quer por tempo indeterminado, aos quais aplicar-se-ia o regime do Código do Trabalho e respectiva legislação especial, embora com algumas especificidades, desde que a

pessoa colectiva pública em causa dispusesse de um quadro próprio que permitisse a celebração de contratos de trabalho, não podendo, no entanto, serem celebrados contrato de trabalho por tempo indeterminado no âmbito da administração directa do Estado, quando se tratassem de actividades que implicassem o exercício directo de poderes de autoridade que definissem situações jurídicas subjectivas de terceiros ou o exercício de poderes de soberania. No entanto, a Lei n.º23/2004, estabeleceu regras especiais para os contratados na Administração Pública, similares aos deveres dos funcionários públicos, designadamente a obrigatoriedade de um processo prévio de selecção, com obediência a certos critérios, regras específicas para os contratos a termo e a limitação dos níveis retributivos dos trabalhadores contratados aos do pessoal com vínculo de funcionário ou agente.

Porém, o sistema dualista em que vivia a Administração Pública, permitindo que na mesma instituição coexistissem o regime da função pública e o regime do contrato individual de trabalho suscitava diversos problemas nomeadamente no que concerne ao princípio da igualdade. Surgiu, assim, com o pacote legislativo que integrava a LVCR, o EDTEFP e a Lei n.º59/2008, de 11 de Setembro, que aprovou o regime do contrato de trabalho em funções públicas (RCTFP), um novo modelo de organização e gestão da Administração Pública, assente numa nova estrutura orgânica, num novo regime de emprego público, que, aproximando-o inegavelmente em alguns aspectos do regime privado, não deixou de ter presente a consciência da obrigação a que está sujeita a Administração Pública de prosseguir os interesses públicos, pelo que, em função de tais interesses, os princípios que regem o direito laboral comum ou privado foram seguidos, adaptados ou afastados. A Administração Pública passou, assim, a ter um regime específico e autónomo, e mesmo nas matérias em que o regime era idêntico ao privado, tal identidade era controlada e consciente de que não afectaria nenhum dos princípios específicos que lhe são aplicáveis e que são distintos dos aplicáveis às relações laborais privadas.

Deste modo, a teoria da privatização da Administração Pública desvaneceu-se, porquanto passou a ser aplicado a todos os trabalhadores da Administração Pública, independentemente do tipo de vínculo, um regime jurídico específico, de cariz jus-administrativo que abrange um único estatuto disciplinar, o regime das incompatibilidades e impedimentos, um procedimento específico de recrutamento e selecção e uma tabela remuneratória única.

Com efeito, a LVCR veio prever como únicas formas de constituição de vínculos de trabalho subordinado na Administração Pública a nomeação, o contrato de trabalho em funções públicas e a comissão de serviço, procedeu à redução do número de carreiras existentes, consagrando as carreiras gerais e as carreiras especiais, sujeitou em termos genéricos ao mesmo regime jurídico todos os trabalhadores da Administração Pública, independentemente do tipo de vínculo, e criou um novo modelo de gestão de recursos humanos directamente relacionado com a capacidade orçamental pública.

Quanto à Lei n.º59/2008, de 11 de Setembro, apesar de se aproximar em algumas matérias do regime laboral comum, guiou-se sobretudo pelo princípio da prossecução do interesse público, o que levou, na maior parte dos casos, a criar um regime específico ou a adaptar o regime estabelecido no Código do Trabalho.

O EDTEFP, um estatuto disciplinar de cariz jus-administrativo, passa, por sua vez, a ser aplicado a todos os trabalhadores da Administração Pública, independentemente do tipo de vínculo, bem como o regime das incompatibilidades e impedimentos, o procedimento de recrutamento e selecção, e ainda uma tabela remuneratória única.

Porém, um verdadeiro “tsunami” desabou sobre a Administração Pública quando a crise financeira internacional, desencadeada em 2008, nos Estados Unidos, que se repercutiu de forma desastrosa em toda a zona euro e em Portugal em particular, originando, em primeiro lugar, a implementação em Portugal dos diversos Programas de Estabilidade e Crescimento (PEC’s), I, II e III, em Março, Maio e Setembro de 2010,

respectivamente, e levou ao pedido de Portugal, em Maio de 2011, de um resgate financeiro concedido pela União Europeia, Fundo Monetário Internacional e Banco Central Europeu, em troca de um plano de austeridade que tinha como objectivo essencial a redução do seu déficit orçamental. Com efeito, o referido plano de austeridade teve como principal alvo os trabalhadores da Administração Pública, pois foi entendido que a melhor forma de reduzir a despesa era reduzir a situação remuneratória dos trabalhadores que exercem funções públicas e, que por isso, eram pagos por verbas públicas.

Entretanto, com a nova Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (LTFP), aprovada pela Lei n.º35/2014, de 20 de Junho, através da qual foram revogados vários diplomas legais, mormente a LVCR, a Lei n.º59/2008, de 11 de Setembro, com as respectivas alterações, e a Lei n.º58/2008, de 9 de Setembro com as respectivas alterações, deu-se, em nosso entendimento, o que podemos considerar de uma regressão do ponto de vista dogmático e no plano dos princípios, uma vez que assistimos novamente, e até de forma mais gravosa do que em 2004, a uma remissão directa de um conjunto de matérias essenciais e estruturantes da relação laboral pública para as normas do Código do Trabalho, assim o legislador laboral privado como legislador primário dessas matérias no que ao contrato de trabalho em funções públicas respeita.

Com efeito, o artigo 4.º da LTFP veio prever a aplicação ao vínculo de emprego público o disposto no Código do Trabalho e respectiva legislação complementar, com as excepções legalmente previstas, nomeadamente em matéria de relação entre a lei e os instrumentos de regulamentação colectiva e entre aquelas fontes e o contrato de trabalho em funções públicas, de direitos de personalidade, de igualdade e não discriminação, de parentalidade, matéria relativa ao trabalhador com capacidade reduzida e trabalhadores com deficiência ou doença crónica, ao trabalhador estudante, matéria de organização e tempo de trabalho, de tempos de não trabalho, de promoção da segurança e saúde no trabalho, incluindo a prevenção, no que concerne às comissões de trabalhadores, associações sindicais e representantes dos trabalhadores

em matéria de segurança e saúde no trabalho, aos mecanismos de resolução pacífica de conflitos colectivos, e à greve e *lock-out*.

Ora, como pudemos concluir de todo o presente trabalho, os princípios específicos aplicáveis à Administração Pública, bem como a natureza das actividades desempenhadas em funções públicas, sempre direccionadas para a satisfação das necessidades colectivas em detrimento dos interesses pessoais, impõem um regime específico para a relação laboral de emprego público, diferenciado da relação laboral privada, e que não se compadece com a tese de que a crise económica e financeira terá ditado o fim do Estado onnipresente e imposto o “emagrecimento” da Administração Pública, levando inevitavelmente a uma aproximação e até em muitos casos discriminação negativa relativamente ao regime laboral privado. Assim, o que deverá ser objecto de discussão é saber quais as actividades e funções que deverão permanecer no Estado, não devendo ser privatizadas, não numa óptica de “Estado mínimo”, mas sim de “melhor Estado”, evitando igualmente a tentação de um mero Estado Regulador, a cujas falhas fomos assistindo nos últimos anos. E nessa esteira, os trabalhadores em funções públicas deverão manter uma relação laboral de direito administrativo e, por isso, diferenciada, da relação laboral privada.

Por essa razão, podemos afirmar que, mesmo após as alterações estrondosas no Estatuto dos trabalhadores da Administração Pública, no que aos seus direitos concerne, em que supostamente se tentou retroceder e aproximar novamente os regimes do sector público e do sector privado, o certo é que os trabalhadores que exercem funções públicas mantêm um estatuto específico e autónomo relativamente aos trabalhadores do sector privado, totalmente justificado e que deverá levar a cada vez maiores as clivagens entre os trabalhadores em funções públicas e os trabalhadores do sector privado.

Aliás, tal estatuto é de tal forma diferenciado dos demais trabalhadores que tem permitido, ao longo dos últimos anos uma discriminação negativa desproporcionada, extremamente desigual e por isso inconstitucional, pelas razões já expostas. Tal tratamento diferenciado tem assentado sobretudo no princípio da prossecução do interesse público a que os trabalhadores da Administração Pública estão adstritos, contrariamente aos demais trabalhadores do sector privado. Porém, se é certo que o princípio da prossecução do interesse público constitui um princípio basilar de toda a actuação da Administração Pública, certo é que o mesmo não deveria servir de argumento para discriminar de forma negativa os trabalhadores que têm por isso deveres especiais relativamente aos demais, mas deveria sim tratar-se de um argumento fundamental para elevar o estatuto da Administração Pública e indirectamente elevar o próprio Estado, pois a Administração pública é a face visível de qualquer Estado.

Mesmo em momentos de crise financeira, e poderíamos até arriscar afirmar que sobretudo em momentos de uma crise da dimensão que Portugal atravessa, que exige reformas estruturais ao nível da Administração Pública, sobretudo porque se almeja um Estado eficiente, isto é, capaz de gerir os recursos públicos por forma a garantir mais e melhor serviço público com os mesmos meios, mas também porque já se concluiu que o Estado terá necessariamente que ter um papel interventor em algumas áreas, ainda que apenas em funções essenciais, e regulador em áreas cujo espaço de actuação deverá ser deixado ao mercado, o papel da Administração Pública é um papel fundamental, que não pode ser descredibilizado nem desmantelado como o tem sido tão veemente nos últimos anos.

Não podemos olvidar que a Administração Pública, pela sua natureza e pelos fins que prossegue, está sujeita a um regime jurídico complexo, regido por princípios que se encontram, directa ou indirectamente, reflectidos no plano constitucional.

Deste modo, os princípios aplicáveis aos trabalhadores da Administração Pública, no âmbito da sua relação jurídica de emprego público, são o princípio da legalidade, da igualdade, da proporcionalidade, da imparcialidade, da justiça, da boa fé, da prossecução do interesse público, do serviço e protecção dos direitos e interesses dos administrados, da separação do poder político, da responsabilidade, do mérito, e da livre circulação no espaço da União Europeia.

São, pois, princípios que, na sua maioria, caracterizam e justificam um regime específico, próprio e autónomo do regime juridico-laboral privado, permitindo apenas em determinadas situações uma aproximação, total e necessariamente consciente, por forma a não desvirtuar a natureza do interesse público que fundamenta toda a existência da Administração.

No que respeita aos direitos e os deveres dos trabalhadores da Administração Pública, apesar de alguns deles não divergirem dos de um trabalhador sujeito de uma relação laboral de cariz privado, existe uma panóplia de direitos e deveres específicos, resultantes da própria natureza da relação jurídica de emprego público, e por sua vez derivada dos princípios que lhes são aplicáveis, mormente o princípio da prossecução do interesse público.

Assim, de entre os direitos que lhes são aplicáveis, e que constituem um regime específico aplicável aos trabalhadores que exercem funções públicas, destacam-se o direito à remuneração, o direito à carreira, o direito de ocupação do posto de trabalho, o direito à contagem do tempo de serviço, o direito à classificação de serviço, em consequência da avaliação anual do seu desempenho, o direito à protecção social, o direito à formação profissional, o direito à associação e à actividade sindical, o direito à greve, o direito de exprimir a opinião técnica e o pensamento em matéria de serviço, o direito de reclamar perante ordens que considere ilegais, o direito a serem notificados dos actos administrativos em que sejam interessados, o direito de audiência prévia dos

interessados, o direito à fundamentação dos actos administrativos que lhes digam respeito, e ainda o direito a não serem prejudicados pelo exercício de direitos políticos.

Por outro lado, os trabalhadores que exercem funções públicas também estão sujeitos a deveres específicos, de natureza geral e de natureza especial, decorrentes igualmente da própria natureza da relação jurídica de emprego público e dos princípios que a regem, sendo que os deveres gerais se encontram discriminados na LTFP, sendo de cumprimento obrigatório para todos os trabalhadores que exercem funções públicas, e os deveres especiais constituem aqueles que apenas são exigíveis a alguns trabalhadores que exercem funções públicas, em função das características e finalidades específicas do serviço, e que resultam de diplomas avulsos relacionados com as carreiras especiais da Administração Pública.

Quanto aos deveres gerais que fundamentam a necessidade de um estatuto próprio dos trabalhadores sujeitos de uma relação laboral de emprego público, e que decorrem, em larga medida, da própria natureza da Administração Pública, destacamos os deveres de prossecução do interesse público, de isenção, de imparcialidade, de informação, de zelo, de obediência, de lealdade, de correcção, de assiduidade e de pontualidade.

E, deste modo, o poder disciplinar no âmbito da Administração Pública funda-se, pois, na necessidade de disciplina, de rigor e de controlo no que respeita ao cumprimento dos deveres dos trabalhadores, por forma a melhor prosseguir os princípios e os objectivos da Administração, que em parte são alheios ao próprio empregador público, individualmente considerado, além de assegurar ao trabalhador um conjunto de regras segundo as quais ele poderá pautar-se e defender-se.

Ora, precisamente porque a prossecução do interesse público é o princípio que melhor deve definir o Estado e a Administração Pública, a reforma a operar não pode basear-se num esvaziar de direitos a uma classe de trabalhadores a quem, ao invés, só são exigidos deveres, mas antes uma escolha, uma opção, orientada no sentido de definir, de forma concertada, que Estado é que queremos e que Estado é que podemos ter, e posteriormente tomar medidas relativamente às áreas de actuação que até agora estavam na orla do Estado e que deverão passar para a iniciativa privada.

Exemplos claros do tratamento discriminatório que os trabalhadores da Administração Pública têm sofrido relativamente aos demais trabalhadores do sector privado são a redução dos salários e das pensões, a tentativa de suspensão do pagamento dos subsídios de férias ou equivalente, a redução dos suplementos remuneratórios, mormente no que respeita ao pagamento do trabalho extraordinário, e ainda a proibição da atribuição de prémios de desempenho e de actos que impliquem valorizações remuneratórias. Relembremos, pois, tais situações.

No que respeita ao regime jurídico aplicável à remuneração base alterou significativamente com as Leis do Orçamento do Estado para 2011, 2012, 2013, 2014 e 2015.

Com efeito, o artigo 19.º da Lei n.º 55-A/2010, de 31 de Dezembro (LOE para 2011), veio operar, com efeitos a partir de 1 de Janeiro de 2011, uma redução remuneratória das remunerações ilíquidas mensais dos trabalhadores que exercem funções públicas, de valor superior a € 1500, quer os trabalhadores estejam em exercício de funções naquela data, quer iniciem tal exercício, a qualquer título, depois dela, considerando-se, entre outras, como remunerações ilíquidas mensais as que resultam do valor agregado de todas as prestações pecuniárias, designadamente, remuneração base, subsídios, suplementos remuneratórios, incluindo emolumentos, gratificações, subvenções, senhas de presença, abonos, despesas de representação e trabalho suplementar,

extraordinário ou em dias de descanso e feriados, e considerando como mensalidades autónomas, para efeitos da determinação da taxa de redução, os subsídios de férias e de natal.

A referida taxa de redução varia entre 3,5 % e 10%, consoante o valor total das remunerações dos trabalhadores da Administração Pública.

De igual forma, o artigo 162.º da LOE para 2011 veio prever uma taxa de contribuição extraordinária de solidariedade, a pagar pelos reformados e pensionistas, uma vez que as reformas, pensões, subvenções e outras prestações pecuniárias de idêntica natureza, pagas a um único titular, cujo valor mensal seja superior a € 5000 passaram a ser sujeitas a uma contribuição extraordinária de 10 %, que incide sobre o montante que excede aquele valor.

Com a Lei n.º 64-B/2011, de 30 de Dezembro (LOE para 2012), a taxa de redução remuneratória dos trabalhadores da Administração Pública manteve-se, nos termos do seu artigo 20.º, tendo ainda estabelecido, nos seus artigos 21.º e 25.º, para o período de duração do Programa de Assistência Económica e Financeira, e como medida excepcional de estabilidade orçamental, a suspensão do pagamento de subsídios de férias e de Natal ou quaisquer prestações correspondentes aos 13.º e, ou, 14.º meses aos trabalhadores que exercem funções públicas, independentemente da modalidade de relação jurídica de emprego público, bem como os aposentados e reformados, cuja remuneração base mensal fosse superior a € 1100, sendo que os trabalhadores que exercem funções públicas, bem como aposentados e reformados, cuja remuneração base mensal correspondesse a um montante entre € 600 e € 1100 ficariam sujeitos a uma redução nos subsídios ou prestações.

Porém, e apesar de o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 353/2012, relativo ao processo n.º 40/12, ter vindo a declarar tais normas inconstitucionais por violação do princípio da igualdade, conjugado com o princípio da proporcionalidade, fundada na repartição desigual de encargos públicos com o equilíbrio financeiro do Estado entre,

por um lado, trabalhadores activos do sector público (artigo 21º) e reformados e pensionistas (artigo 25º), a quem foi determinada a suspensão dos subsídios de férias e de Natal e, por outro, os trabalhadores activos do sector privado, a quem não foi exigido um sacrifício idêntico, o certo é que o Tribunal Constitucional determinou ainda, ao abrigo do disposto no número 4 do artigo 282.º da Constituição da República Portuguesa, que os efeitos da declaração de inconstitucionalidade não teriam aplicação quanto à suspensão do pagamento dos subsídios de férias e de Natal, ou quaisquer prestações correspondentes aos 13.º e, ou, 14.º meses, relativos ao ano de 2012.

Tal decisão afigura-se de duvidosa constitucionalidade, porquanto a limitação dos efeitos da decisão, prevista no número 4 do artigo 282.º da CRP não poderá abranger um período posterior à publicação da decisão, pois, caso assim fosse, tornar-se-ia contrária à própria declaração de inconstitucionalidade da norma. Assim sendo, assistimos a uma situação em que o Tribunal Constitucional, apesar de declarar uma norma inconstitucional, permitiu o prolongamento até ao final desse ano dessa mesma situação que lesou altamente os trabalhadores da Administração Pública, fazendo operar, na prática, a uma suspensão da Constituição por motivos de emergência económico-financeira.

Ainda quanto aos reformados e pensionistas, a LOE para 2012 veio alargar substancialmente a base de incidência da contribuição extraordinária de solidariedade, tendo em conta o valor do indexante dos apoios sociais, passando a aplicar-se uma taxa de 25% sobre o montante de € 5030,64, e de 50 % sobre o montante de € 7545,96.

Posteriormente, a Lei n.º 66-B/2012, de 31 de Dezembro (LOE para 2013) veio, no seu artigo 27.º, manter a taxa de redução remuneratória dos trabalhadores da Administração Pública e veio ainda estabelecer, no seu artigo 29.º, para o período de vigência do Programa de Assistência Económica e Financeira, e como medida excepcional de estabilidade orçamental, a suspensão do pagamento do subsídio de férias ou quaisquer prestações correspondentes ao 14.º mês aos trabalhadores que

exercem funções públicas cuja remuneração base mensal fosse superior a € 1100, sendo que os trabalhadores que exercem funções públicas cuja remuneração base mensal correspondesse a um montante entre € 600 e € 1100 ficariam sujeitos a uma redução no subsídio de férias ou nas prestações correspondentes ao 14.º mês. E quanto aos aposentados, reformados, pré-aposentados ou equiparados, o artigo 77.º, previa igualmente, para o período de vigência do Programa de Assistência Económica e Financeira, e como medida excepcional de estabilidade orçamental, a suspensão do pagamento de 90 % do subsídio de férias ou quaisquer prestações correspondentes ao 14.º mês, pagas pela CGA, I. P., pelo Centro Nacional de Pensões e, directamente ou por intermédio de fundos de pensões, por quaisquer entidades públicas, independentemente da respectiva natureza e grau de independência ou autonomia, cuja pensão mensal fosse superior a € 1100, sendo que os aposentados cuja pensão mensal correspondesse a um montante entre € 600 e € 1100 ficariam sujeitos a uma redução no subsídio ou prestações.

No entanto, como já referimos, o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 187/2013, relativo aos processos n.º 2/2013, 5/2013, 8/2013 e 11/2013 veio igualmente declarar inconstitucionais tais normas por violação, por um lado, do princípio da igualdade, conjugado com o princípio da proporcionalidade, fundada novamente na repartição desigual de encargos públicos, e por outro, dos princípios da protecção da confiança e da proibição do excesso, ambos subprincípios do princípio do Estado de Direito previsto no artigo 2.º da CRP.

Quanto ao pagamento do subsídio de natal, e após a decisão do Tribunal Constitucional relativamente à LOE para 2012, o artigo 28.º da LOE para 2013 veio prever que, durante a vigência do Programa de Assistência Económica e Financeira, tal subsídio ou quaisquer prestações correspondentes ao 13.º mês a que os trabalhadores que exercem funções públicas tenham direito, nos termos legais, seria pago mensalmente, por duodécimos.

Já quanto ao subsídio de férias, apesar de o número 2 do artigo 208.º do RCTFP prever que o mesmo deve ser pago por inteiro no mês de Junho de cada ano ou em conjunto com a remuneração mensal do mês anterior ao do gozo das férias, quando a aquisição do respectivo direito ocorrer em momento posterior, a Lei n.º39/2013, de 21 de Junho veio regular a forma de reposição desse mesmo subsídio, na sequência da decisão do Tribunal Constitucional, com efeitos desde 1 de Janeiro até 31 de Dezembro de 2013, prevendo porém um desvio ao horizonte temporal previsto no RCTFP para o respectivo pagamento, devendo assim o pagamento foi efectuado na totalidade no mês de Novembro quanto aos trabalhadores cuja remuneração base mensal fosse superior a € 1100

Finalmente, e no referente à contribuição extraordinária de solidariedade, a LOE para 2013 veio prever, no seu artigo 78.º, que a mesma se aplicaria a pensões a partir de 1350€ mensais brutos, sendo aplicável uma taxa de 3,5% às prestações entre 1350€ e 1800€; uma taxa de 3,5% sobre o valor de € 1800 e de 16% sobre o remanescente das pensões de valor mensal entre € 1800,01 e € 3750, perfazendo uma taxa global variável entre 3,5% e 10%; e uma taxa unitária de 10% sobre a totalidade das pensões de valor mensal superior a € 3750, acrescida de uma taxa adicional de 15% sobre o montante que excedesse € 50130,64, e de uma taxa adicional de 40% sobre o montante que ultrapassasse € 7545,96. Tal previsão viria, nos termos do número 3 do artigo 78.º, a abranger não apenas as pensões pagas por entidades públicas (Caixa Geral de Aposentações, Centro Nacional de Pensões ou quaisquer outras entidades públicas, directamente ou por intermédio de fundos de pensões), mas também o sector privado, como é o caso dos advogados e solicitadores, no âmbito da respectiva Caixa de Previdência, sendo que a contribuição extraordinária de solidariedade reverte a favor do Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social, I.P., no caso das pensões atribuídas pelo sistema de segurança social e pela Caixa de Previdência dos Advogados e Solicitadores, e a favor da CGA, I.P., nas restantes situações.

Suscitada a inconstitucionalidade do artigo 78.º da LOE para 2013, atentos os princípios da protecção da confiança, da proporcionalidade, da necessidade, e o direito

de propriedade privada, o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 187/2013, relativo aos processos n.º 2/2013, 5/2013, 8/2013 e 11/2013, veio pronunciar-se pela não inconstitucionalidade.

Assim sendo, após a decisão do Tribunal Constitucional relativamente à LOE para 2013, e sem prejuízo das alterações às tabelas de IRS, o regime jurídico remuneratório dos trabalhadores que exercem funções públicas manteve a taxa de redução remuneratória dos trabalhadores da Administração Pública, variável entre 3,5% e 10% consoante o montante das remunerações e previa o pagamento mensal, por duodécimos, do subsídio de natal ou quaisquer prestações correspondentes ao 13.º mês.

Porém, com a decisão do Tribunal Constitucional, o Governo decidiu trocar o pagamento do subsídio de natal em duodécimos pelo de férias, devendo considerar-se que o pagamento em duodécimos seria referente ao subsídio de férias e o subsídio de natal seria pago em novembro.

No que respeita à contribuição extraordinária de solidariedade, a mesma aplicava-se em 2013 a pensões a partir de 1350€ mensais brutos, sendo aplicável uma taxa de 3,5% às prestações entre 1350€ e 1800€; uma taxa de 3,5% sobre o valor de € 1800 e de 16% sobre o remanescente das pensões de valor mensal entre € 1800,01 e € 3750, perfazendo uma taxa global variável entre 3,5% e 10%; e uma taxa unitária de 10% sobre a totalidade das pensões de valor mensal superior a € 3750, acrescida de uma taxa adicional de 15% sobre o montante que exceda 12 vezes o valor do indexante dos apoios sociais, mas que não ultrapasse 18 vezes aquele valor, e de uma taxa adicional de 40% sobre o montante que ultrapasse 18 vezes o valor do indexante dos apoios sociais.

Finalmente, com a Lei n.º 80-C/2013, de 31 de Dezembro (LOE para 2014), veio, nos termos do seu artigo 33.º, agravar a taxa de redução remuneratória dos trabalhadores da Administração Pública, porquanto a mesma veio abranger as remunerações totais

ilíquidas mensais mais baixas, a partir de €675, aplicando-se às remunerações superiores a €675 e inferiores a €2000 uma taxa progressiva que varia entre os 2,5% e os 12% sobre o valor total das remunerações, e às remunerações superiores a €2000 uma taxa de redução de 12% sobre o valor total.

Quanto ao subsídio de natal ou quaisquer prestações correspondentes ao 13.º mês a que os trabalhadores em funções públicas tivessem direito, durante o ano de 2014, o mesmo continuou a ser pago mensalmente, por duodécimos, sendo que o valor correspondente seria apurado mensalmente com base na remuneração relevante para o efeito, nos termos legais, após a redução remuneratória respectiva.

No que respeita aos aposentados, reformados e demais pensionistas da Caixa Geral de Aposentações, I. P. (CGA, I. P.), bem como ao pessoal na reserva ou em situação análoga e o desligado do serviço a aguardar aposentação ou reforma, e ainda aos pensionistas do sistema da Segurança Social, nos termos do artigo 76.º da LOE para 2014, a contribuição extraordinária de solidariedade (CES) manteve-se, ou seja, a mesma aplicava-se a pensões a partir de 1350€ mensais brutos, sendo aplicável uma taxa de 3,5% às prestações entre 1350€ e 1800€; uma taxa de 3,5% sobre o valor de € 1800 e de 16% sobre o remanescente das pensões de valor mensal entre € 1800,01 e € 3750, perfazendo uma taxa global variável entre 3,5% e 10%; e uma taxa unitária de 10% sobre a totalidade das pensões de valor mensal superior a € 3750, acrescida de uma taxa adicional de 15% sobre o montante que exceda 12 vezes o valor do indexante dos apoios sociais, mas que não ultrapassasse 18 vezes aquele valor, e de uma taxa adicional de 40% sobre o montante que ultrapassasse 18 vezes o valor do indexante dos apoios sociais.

Porém, com a Lei n.º13/2014, de 14 de Março, que procedeu à primeira alteração à LOE para 2014, veio agravar o regime das pensões, porquanto passou a estabelecer que as pessoas com um valor total de pensões entre os 1000€ e os 1350€, que até ao momento estavam isentas, passavam a estar sujeitas a uma taxa de redução de 3,5%. Além disso, apesar de se manter a taxa unitária de 10% sobre a totalidade das

pensões de valor mensal superior a € 3750, a taxa adicional de 15% passou a aplicar-se sobre o montante que exceda 11 (e não 12) vezes o valor do indexante dos apoios sociais, e a taxa adicional de 40% passou a aplicar-se sobre o montante que ultrapassasse 17 (e não 18) vezes o valor do indexante dos apoios sociais.

Tal previsão manteve-se, com a LOE para 2014, aplicável não só às pensões pagas por entidades públicas (Caixa Geral de Aposentações, Centro Nacional de Pensões ou quaisquer outras entidades públicas, directamente ou por intermédio de fundos de pensões), mas também o sector privado, como é o caso dos advogados e solicitadores, no âmbito da respectiva Caixa de Previdência, sendo que a contribuição extraordinária de solidariedade reverte a favor do Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social, I.P., no caso das pensões atribuídas pelo sistema de segurança social e pela Caixa de Previdência dos Advogados e Solicitadores, e a favor da CGA, I.P., nas restantes situações. Ora, tal como já vimos, tal previsão afigura-se de duvidosa constitucionalidade.

Quanto ao subsídio de natal, os aposentados, reformados e demais pensionistas da CGA, I. P., bem como o pessoal na reserva e o desligado do serviço a aguardar aposentação ou reforma, independentemente da data de passagem a essas situações e do valor da sua pensão, têm direito a receber mensalmente, no ano de 2014, a título de subsídio de Natal, um valor correspondente a 1/12 da pensão que lhes couber nesse mês, sendo que ao valor do subsídio de Natal que couber em cada mês é deduzida a contribuição extraordinária de solidariedade (CES), aplicando-se a taxa percentual que couber a uma pensão de valor igual a 12 vezes o valor do referido subsídio mensal, bem como as quantias em dívida à CGA, I. P., e as quotizações para a ADSE.

Entretanto, o Tribunal Constitucional declarou a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, do artigo 33.º da LOE para 2014, através do Acórdão n.º413/2014, de 30 de Maio, por violação do princípio da igualdade, consagrado no artigo 13º da CRP, das normas aí contidas, ainda que tal declaração de inconstitucionalidade tenha sido

restringida nos seus efeitos, nos termos do artigo 282.º/4 da CRP não tendo aplicação retroactiva, mas apenas a partir da data da decisão, ou seja, 30 de Maio de 2014.

Ora, tal decisão por parte do Tribunal Constitucional levou a que o legislador optasse por, através da Lei n.º75/2014, de 12 de Setembro, regressar à opção tomada aquando do Orçamento do Estado para 2011, com efeitos a partir de 13 de Setembro de 2014 e durante o ano de 2015, ou seja, à regra da redução das remunerações totais ilíquidas mensais dos trabalhadores da Administração Pública, de valor superior a € 1.500, quer os trabalhadores estejam em exercício de funções naquela data, quer iniciem tal exercício, a qualquer título, depois dela, considerando-se, entre outras, como remunerações ilíquidas mensais as que resultam do valor agregado de todas as prestações pecuniárias, designadamente, remuneração base, subsídios, suplementos remuneratórios, incluindo emolumentos, gratificações, subvenções, senhas de presença, abonos, despesas de representação e trabalho suplementar, extraordinário ou em dias de descanso e feriados, e considerando como mensalidades autónomas, para efeitos da determinação da taxa de redução, os subsídios de férias e de natal. A referida taxa de redução, à semelhança do que se encontrava estabelecido na LOE para 2011, variaria entre 3,5 % e 10%, consoante o valor total das remunerações dos trabalhadores da Administração Pública.

Finalmente, com a Lei n.º 82-B/2014, de 31 de Dezembro (LOE para 2015), conjugada com a Lei n.º75/2014, de 12 de Setembro, que estabelece os mecanismos das reduções remuneratórias temporárias e as condições da sua reversão, o legislador manteve os mecanismos das reduções remuneratórias aplicáveis desde 13 de Setembro de 2014.

Porém, o artigo 4.º da Lei n.º75/2014, previu ainda a reversão da redução remuneratória em 20% a partir de 1 de Janeiro de 2015, pelo que, durante o ano de 2015, apesar de as referências para efeito das reduções remuneratórias coincidirem com as da LOE para 2011, os trabalhadores que exercem funções públicas tiveram uma reversão dessa mesma redução em 20%.

No que concerne à questão da redução dos salários dos trabalhadores da Administração Pública que foi operada sucessivamente pelas LOE para 2011, 2012, 2013, e para 2014, e que já foi sobejamente exposta anteriormente, a constitucionalidade dessas mesmas medidas foi, em vão, sucessivamente questionada perante o Tribunal Constitucional. Foram, a este propósito, suscitadas as violações do princípio do Estado de Direito, do princípio da confiança, do princípio da igualdade, do princípio da proporcionalidade, do direito fundamental à não redução do salário, por via da aplicação do artigo 16.º/1 da CRP, e ainda do direito fundamental de participar na elaboração da legislação laboral por parte das entidades representativas dos trabalhadores, nos termos dos artigos 54.º/5 d) e 56.º/2 a) da CRP. Tais violações afiguram-se cada vez mais gritantes com o passar dos anos, com os agravamentos sucessivos das medidas, tornando assim cada vez mais incontornável a decisão pela sua inconstitucionalidade.

Relativamente às LOE para 2011, 2012 e 2013, o Tribunal Constitucional pronunciou-se pela não inconstitucionalidade de tais medidas, com base em diversos argumentos, como o facto de o interesse público cuja prossecução conduziu o legislador à adopção das medidas constantes das normas impugnadas existe e subsiste relacionado com a “consecução de fins de redução da despesa pública e de correcção de um excessivo desequilíbrio orçamental”, além de que tal situação revestiria de excepionalidade, emergência e transitoriedade; o facto de a irredutibilidade dos salários não estar consagrada como um direito fundamental, mas tão só no plano infra-constitucional, e que apenas o direito à retribuição consistiria num direito fundamental, mas já não o direito à irredutibilidade dessa mesma retribuição; e ainda o facto de o princípio da igualdade não estar a ser violado com as medidas em apreço, apesar da clara diferenciação entre os trabalhadores que exercem funções públicas e os trabalhadores do sector privado, uma vez que o Estado teria legitimidade democrática para optar pela medida de redução de salários em alternativa à da cobrança de mais impostos, opção essa que não caberia no âmbito de julgamento do Tribunal Constitucional, acrescendo o facto de aqueles que recebem através de verbas públicas não se encontrarem numa

posição de igualdade com os restantes cidadãos, atenta a sua obediência ao princípio da prossecução do interesse público.

Quanto ao primeiro argumento, note-se que o contexto de excepionalidade e de emergência invocados pelo Governo e reconhecido pelo Tribunal Constitucional só permitiria suspender o exercício dos direitos, liberdades e garantias constitucionalmente consagrados se tivesse sido decretado o estado de emergência, nos termos do artigo 19.º da CRP, o que efectivamente nunca aconteceu, pelo que as medidas previstas nas sucessivas Leis de Orçamento do Estado não poderão violar as regras e os princípios previstos na Constituição. Por outro lado, o carácter transitório repetidamente aduzido, tanto pelo Governo como pelo Tribunal Constitucional, o qual também poderá pôr-se em causa, uma vez que cada vez mais se torna certo que a transitoriedade passe a definitividade das medidas implementadas, até porque já estamos no quarto exercício orçamental em que a redução dos salários é uma constante e cada vez mais acentuada, não poderá justificar a redução dos salários dos trabalhadores que exercem funções públicas, pois os direitos fundamentais não podem nem devem ser violados, ainda que “transitoriamente”. Acresce que o interesse público também não pode, por si só, consistir num argumento justificador de medidas tão gravosas como as que estão em causa.

Quanto ao segundo argumento, o mesmo afigura-se-nos demasiado redutor pois, no limite, tal permitiria que o trabalhador pudesse ver o seu salário reduzido a uma quantia insignificante, ainda que continuando a prestar precisamente o mesmo trabalho, o que claramente contraria o plasmado no artigo 59.º/1 a) da CRP, que reconhece o direito de todos os trabalhadores “à *retribuição do trabalho, segundo a quantidade, natureza e qualidade*”, não se bastando por isso com a simples garantia do direito à retribuição, mas exigindo uma relação directa entre a retribuição e o trabalho prestado.

Quanto ao terceiro argumento, o mesmo é, na nossa opinião, desprovido de qualquer sentido, uma vez que o objectivo final de diminuição do défice orçamental é de todos os

cidadãos que estejam nas mesmas condições remuneratórias e não apenas de uma classe deles, que acaba por ser discriminadas negativamente.

No que respeita à redução dos suplementos remuneratórios, e em especial o trabalho extraordinário, a LOE para 2014 veio estabelecer, no seu artigo 45.º, e em modos similares ao que já havia sido feito em sede da LOE para 2013, limites transitórios quanto às percentagens sobre a remuneração base devidas aos trabalhadores pela prestação deste tipo de trabalho, aplicáveis quer aos trabalhadores nomeados, quer aos trabalhadores contratados, e durante o período de vigência do Programa de Ajustamento Económico e Financeiro (PAEF).

Deste modo, durante o ano de 2014, todos os acréscimos ao valor da retribuição horária referentes a pagamento de trabalho extraordinário prestado em dia normal de trabalho pelos trabalhadores que exercem funções públicas, cujo período normal de trabalho, legal e ou convencional, não exceda sete horas por dia nem 35 horas por semana correspondem a 12,5 % da remuneração na 1.ª hora e a 18,75 % da remuneração nas horas ou fracções subsequentes. No caso do trabalho extraordinário prestado em dia de descanso semanal, obrigatório ou complementar, e em dia feriado, é conferido o direito a um acréscimo de 25 % da remuneração por cada hora de trabalho efectuado, o que discrimina de forma negativa os trabalhadores da Administração Pública relativamente aos demais trabalhadores do sector privado. Ora, tal situação coloca os trabalhadores da Administração Pública em clara desvantagem relativamente aos trabalhadores do sector privado, uma vez que o Código do Trabalho prevê, no seu artigo 268.º, que o trabalho suplementar é pago pelo valor da retribuição horária com os seguintes acréscimos: 25% pela primeira hora ou fracção desta e 37,5 % por hora ou fracção subsequente, em dia útil, e 50 % por cada hora ou fracção, em dia de descanso semanal, obrigatório ou complementar, ou em feriado.

Finalmente, no que respeita à proibição de atribuição de prémios de desempenho e de actos que impliquem valorizações remuneratórias, tanto o artigo 35.º da LOE para 2013 como o artigo 39.º da LOE para 2014, vieram proibir tais práticas, muito embora

comportem uma excepção, porquanto tal proibição não impede a concretização dos reposicionamentos remuneratórios decorrentes da transição para carreiras revistas ou, sendo o caso, da transição para novos regimes de trabalho, desde que os respectivos processos de revisão se encontrem concluídos até 1 de janeiro de 2013; da transição para as novas tabelas remuneratórias dos militares da GNR e do pessoal com funções policiais da PSP, bem como a actualização do suplemento por serviço nas forças de segurança e da comparticipação para aquisição do fardamento das mesmas forças; da transição dos assistentes e assistentes convidados para a categoria de professor auxiliar, nos termos do Estatuto da Carreira Docente Universitária; da transição dos assistentes para a categoria de professor-adjunto e dos trabalhadores equiparados a professor-coordenador, professor-adjunto ou assistente para a categoria de professor-coordenador e professor-adjunto em regime de contrato de trabalho em funções públicas na modalidade de contrato por tempo indeterminado, nos termos do Estatuto da Carreira do Pessoal Docente do Ensino Superior Politécnico; e da transição dos assistentes de investigação científica para a categoria de investigador auxiliar, nos termos do Estatuto da Carreira de Investigação Científica.

Ora, a questão acerca da constitucionalidade do artigo 33.º da LOE para 2014 tornou-se ainda mais gritante, atento o facto de se ter alargado a redução remuneratória às remunerações mais baixas, bem como aumentado o valor das taxas dessa mesma redução. Por outro lado, o carácter transitório repetidamente invocado, tanto pelo Governo como pelo Tribunal Constitucional, foi colocado em causa uma vez mais, e de forma reforçada, porquanto tal transitoriedade já deixou de ter dignidade para ser apelidada dessa forma, uma vez que assistimos ao quarto ano consecutivo de reduções cada vez mais acentuadas nos salários dos trabalhadores da Administração Pública.

E, nessa medida, uma vez mais, foi suscitada a questão da inconstitucionalidade do artigo 33.º da LOE para 2014, relativa à redução remuneratória dos trabalhadores que exercem funções públicas.

Com efeito, foram invocados a violação do direito à retribuição, consagrado no artigo 59.º, n.º 1, alínea a) da CRP, o princípio da igualdade, previsto no artigo 13.º, n.º 1 da CRP, e os princípios da proporcionalidade e da protecção da confiança, ambos inerentes ao princípio do Estado de direito, plasmado no artigo 2.º da CRP.

Com efeito, estaria em causa a violação do direito constitucional à retribuição, uma vez que a redução remuneratória operada pela LOE para 2014 representa uma diminuição sensível da contrapartida remuneratória pelo trabalho prestado. Quanto ao princípio da igualdade, o mesmo seria violado, porquanto a LOE para 2014 veio impor uma “medida adicional de sacrifício” apenas aos trabalhadores que exercem funções públicas, não só pelo quarto ano consecutivo, mas também porque o veio fazer de uma forma ainda mais agravada, pois as reduções remuneratórias passaram a aplicar-se a partir dos €675 e as taxas de redução foram aumentadas para os 12%. Tais medidas violariam igualmente o princípio da proporcionalidade uma vez que as mesmas teriam ultrapassado os limites do sacrifício razoável, aceitável e tolerável, além de que as mesmas cumulariam com outras que foram sendo sucessivamente tomadas, tais como o aumento da carga fiscal sofrido pela generalidade dos cidadãos, ou o aumento do horário de trabalho dos trabalhadores da Administração Pública para as 40 horas semanais que se traduziu, na prática, em mais uma diminuição, ainda que indirecta, da sua retribuição, ou até os sucessivos aumentos de contribuição para a ADSE. Finalmente, foi igualmente invocado que a questão da violação do princípio da protecção da confiança deveria ser apreciada segundo um crivo mais apertado, uma vez que as reduções remuneratórias que incidem exclusivamente sobre os trabalhadores em funções públicas foram sempre entendidas como transitórias, criando a ilusão de que a normalidade remuneratória seria reposta no fim do PAEF. Ora, neste quarto ano consecutivo de imposição de cortes salariais, em que sobre cada um dos lesados se acumulam os efeitos de múltiplos cortes impostos em anos anteriores, com efeitos expressos durante todo o ano de 2014, abrangendo assim já um período

posterior ao PAEF, cujo final se deu em Maio de 2014, já não poderiam tais medidas ser encaradas como transitórias, excepcionais, indispensáveis e insubstituíveis para obter efeitos imediatos na redução do défice das contas públicas, sendo essas medidas assumidas, em sede do próprio Relatório do Orçamento do Estado para 2014, como medidas definitivas e destinadas a impor um “ajustamento das despesas com o pessoal”, bem como a promover um “princípio global de equidade entre os trabalhadores do sector público e os do sector privado”. Tais medidas não se tratariam, portanto, e à semelhança do que aconteceu anteriormente, de medidas indispensáveis à sustentabilidade e reequilíbrio das contas públicas, numa conjuntura de carácter excepcional, tendo em conta os compromissos assumidos pelo Estado português no contexto do PAEF, mas sim de medidas que, pela primeira vez, se assumiriam como integrantes de um programa de revisão estrutural da despesa e do próprio processo de reforma da Administração Pública, pelo que as mesmas deixariam de poder ser adjectivadas como transitórias para passarem a ser assumidamente definitivas.

Deste modo, apreciado o artigo 33.º da LOE para 2014, bem como os argumentos aduzidos a favor da sua inconstitucionalidade, o Tribunal Constitucional veio, através do Acórdão n.º413/2014, de 30 de Maio, declarar a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, por violação do princípio da igualdade, consagrado no artigo 13º da CRP, das normas do artigo 33º da Lei n.º83-C/2013, de 31 de Dezembro. Porém, nos termos do artigo 282.º/4 da CRP, a declaração de inconstitucionalidade foi restringida nos seus efeitos, não tendo aplicação retroactiva, mas apenas a partir da data da decisão, ou seja, 30 de Maio de 2014, tendo em conta que mesma teria sido proferida num momento em que já tinha decorrido um amplo período de execução orçamental, o que implicaria, caso tal restrição não se efectivasse, o reembolso da totalidade das verbas que integram a redução remuneratória dos trabalhadores que exercem funções públicas, incluindo os montantes resultantes das medidas que tinham sido considerados não inconstitucionais em jurisprudência constitucional anterior.

Tal declaração de inconstitucionalidade teve, assim, por base a violação do princípio da igualdade, porquanto, muito embora o Tribunal Constitucional admita, à semelhança da jurisprudência anterior, que é justificado tratamento diferenciado dos que auferem remunerações e pensões do Orçamento do Estado, relativamente aos demais trabalhadores do sector privado, tendo em conta a “eficácia das medidas adoptadas na obtenção de um resultado de inegável e relevante interesse público”, ao qual os trabalhadores da Administração Pública estão indiscutivelmente sujeitos, o certo é que as medidas de redução ora em apreço ultrapassariam os limites da proibição do excesso em termos de igualdade proporcional.

Com efeito, o Tribunal Constitucional considerou que a tolerância anteriormente concedida à medida de tratamento diferenciado, prevista nas LOE anteriores, não poderia continuar a existir com a LOE para 2014, tendo em conta o agravamento do esforço diferenciado dos trabalhadores que exercem funções públicas, quer pela elevação da taxa de redução máxima aplicável para os 12%, quer pela aplicabilidade de tais reduções remuneratórias a escalões mais baixos com remunerações mensais a partir dos €675, uma vez que tal implica a violação do princípio da igualdade proporcional, por se revelar excessiva.

Assim, conclui-se que a declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, ainda que com produção de efeitos apenas para o futuro, do artigo 33.º da LOE para 2014, teve um impacto extremamente significativo no estatuto remuneratório dos trabalhadores que exercem funções públicas, uma vez que implicou uma reversão da situação salarial desses mesmos trabalhadores, passando estes a auferir os montantes que auferiam em 2010, ou seja, antes de lhes terem sido aplicadas as reduções remuneratórias resultantes das LOE para 2011, 2012, 2013 e 2014.

Ainda assim, No que respeita à produção de efeitos da declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, do artigo 33.º da LOE para 2014, apenas a partir da data da decisão, ou seja, 30 de Maio de 2014, consideramos que as razões aduzidas pelo Tribunal para a restrição dos efeitos não são plausíveis e que até legitimam o questionamento de saber se afinal os trabalhadores que exercem funções públicas podem suportar os sacrifícios impostos, considerados intoleráveis e consequentemente inconstitucionais, durante 5 meses, o que consideramos inadmissível.

No entanto, a decisão por parte do Tribunal Constitucional que veio declarar a inconstitucionalidade das normas contidas no artigo 33.º da LOE para 2014 levou a que o legislador optasse por, através da Lei n.º75/2014, de 12 de Setembro, regressar ao modelo de reduções remuneratórias previsto no LOE para 2011, e cuja inconstitucionalidade não havia sido declarada, com efeitos a partir de 13 de Setembro de 2014 e durante o ano de 2015, ou seja, à regra da redução das remunerações totais ilíquidas mensais dos trabalhadores da Administração Pública, de valor superior a € 1.500, quer os trabalhadores estejam em exercício de funções naquela data, quer iniciem tal exercício, a qualquer título, depois dela, sendo que a referida taxa de redução, à semelhança do que se encontrava estabelecido na LOE para 2011, variaria entre 3,5 % e 10%, consoante o valor total das remunerações dos trabalhadores da Administração Pública. Por outro lado, com a Lei n.º 82-B/2014, de 31 de Dezembro (LOE para 2015), conjugada com a Lei n.º75/2014, de 12 de Setembro, que estabelece os mecanismos das reduções remuneratórias temporárias e as condições da sua reversão, o legislador manteve os mecanismos das reduções remuneratórias aplicáveis desde 13 de Setembro de 2014.

Porém, o artigo 4.º da Lei n.º75/2014, previu ainda a reversão da redução remuneratória em 20% a partir de 1 de Janeiro de 2015, pelo que, durante o ano de 2015, apesar de as referências para efeito das reduções remuneratórias coincidirem com as da LOE para 2011, os trabalhadores que exercem funções públicas tiveram

uma reversão dessa mesma redução em 20%, significando por isso que a redução remuneratória passou a ser de 80% da aplicável em 2014.

Tais normas constantes dos artigos 2.º e 4.º foram objecto de pedido de fiscalização preventiva por parte do Presidente da República ao Tribunal Constitucional, com base no facto de ser de extrema importância a garantia de que da sua aplicação não resultasse incerteza jurídica, atenta a natureza da matéria em causa, uma vez que as normas em causa seriam suscetíveis de violar princípios e normas constitucionais como o princípio da igualdade, previsto no artigo 13º da CRP e o princípio da proteção da confiança, inerente ao princípio do Estado de direito constante do artigo 2º da CRP, tal como havia resultado da interpretação que destes princípios vinha sendo feita pela jurisprudência do Tribunal Constitucional. Atentos os argumentos aduzidos, o Tribunal Constitucional, através do Acórdão n.º574/2014, decidiu pronunciar-se pela inconstitucionalidade das normas conjugadas dos artigos 2.º e 4.º, n.ºs 2 e 3, do mesmo Decreto, por violação do princípio da igualdade, consagrado no artigo 13.º da Constituição. Face a esta decisão, o texto do Decreto n.º 264/XII da Assembleia da República foi alterado, no sentido de retirar os números 2 e 3 do artigo 4.º, tendo dado origem ao texto da Lei n.º 75/2014, de 12 de Setembro.

Por outro lado, toda a situação resultante da declaração de inconstitucionalidade do artigo 33.º da LOE para 2014 veio suscitar uma outra questão que se prende com os aposentados, reformados e demais pensionistas da Caixa Geral de Aposentações, I. P. (CGA, I. P.), bem como ao pessoal na reserva ou em situação análoga e o desligado do serviço a aguardar aposentação ou reforma, aos pensionistas do sistema da Segurança Social, e ainda ao sector privado, como é o caso dos advogados e solicitadores, no âmbito da respectiva Caixa de Previdência, uma vez que as respectivas pensões a partir de 1000€ mensais brutos estão sujeitas a uma contribuição extraordinária de solidariedade (CES), nos termos dos artigos 76.º, alterado pela Lei n.º13/2014, de 14 de Março, e do 78.º da LOE para 2014.

Ora, uma vez que a constitucionalidade da norma do artigo 76.º da LOE para 2014, nem a extensão prevista no artigo 78.º, não foram apreciadas, tais normas mantêm os seus efeitos, pelo que consideramos que, com a declaração de inconstitucionalidade do artigo 33.º, as mesmas se afiguram claramente violadoras dos princípios da igualdade e da proporcionalidade.

Ora, de todos os exemplos acima descritos e analisados, pese embora a iniciativa codificadora através da LTFP, mas que retoma a infeliz opção de remissão de algumas matérias para o disposto no Código do Trabalho, pode concluir-se que ao longo dos últimos anos o Estatuto dos trabalhadores da Administração Pública tem sido violentamente retalhado, colocando-os numa posição extremamente fragilizada por comparação com os demais trabalhadores do sector privado, e tal situação tem sido sistematicamente legitimada pelo próprio Tribunal Constitucional com base em diversos argumentos, entre os quais a submissão ao princípio da prossecução do interesse público que caracteriza a Administração Pública por oposição ao sector privado.

De facto, como já demonstrámos, o princípio da prossecução do interesse público é, sim, caracterizador e basilar da Administração pública, não para a fragilizar ou denegrir face aos demais, mas sim para a valorizar enquanto a face visível do Estado, enquanto o garante da democracia e do Estado de direito democrático.

Por todo o exposto, podemos concluir que, apesar de encontrarmos hoje em dia algumas aproximações do regime jurídico-laboral aplicável aos trabalhadores que exercem funções públicas aos trabalhadores do sector privado, o certo é que os dois regimes diferenciam-se em variadas áreas, como sendo os princípios aplicáveis aos regimes jurídico-laborais, a formação da relação jurídica de emprego, a maioria dos deveres aplicáveis aos trabalhadores, o regime das incompatibilidades e dos impedimentos, o estatuto disciplinar, o regime da mobilidade e da requalificação, o regime retributivo, e ao nível da cessação da relação jurídico-laboral os Programas de

Rescisões por mútuo acordo, e o injusto, e quanto a nós ilícito, despedimento de alguns trabalhadores, na sequência de um processo de requalificação sem que tenham sido reiniciadas as funções, seja por violação dos objectivos plasmados na Directiva 2001/23/CE, sendo por questões de inconstitucionalidade, por violação do artigo 53.º da Constituição.

Tais áreas em que os dois regimes juridico-laborais se diferenciam, umas justificada outras injustificadamente, como é o caso do regime retributivo, espelham de forma clara e inequívoca o cariz que os separa, no que à natureza da relação jurídica de emprego respeita, pelo que afirmamos, sem sombra de dúvidas que o regime do contrato de trabalho em funções públicas não é um mero regime especial do contrato individual de trabalho, mas afigura-se sim como um regime próprio e autónomo, que apenas se aproxima do regime laboral privado em determinadas situações devidamente acauteladas, nunca perdendo no entanto o seu cariz juridico-administrativo, próprio dos princípios que lhe são aplicáveis, como são os princípios aplicáveis à Administração Pública, enquanto face visível do Estado.

BIBLIOGRAFIA

ABRANTES, José João, *Flexibilidade e polivalência*, in *I Congresso Nacional de Direito do Trabalho – Memórias*, coord. António Moreira, Almedina, 1998,

Contrato de trabalho e direitos fundamentais, in *II Congresso Nacional de Direito do Trabalho*, Memórias, coord. António Moreira, Coimbra, Almedina, 1999

ALFAIA, João, *Conceitos Fundamentais do Regime Jurídico do Funcionalismo Público*, Vol. I, Coimbra, 1985

ALFONSO, Luciano Parejo, *La eficacia como principio jurídico de la actuación de la Administración Pública*, Documentación Administrativa, n.ºs 218-219, 1989

Derecho administrativo, Ariel Derecho, Barcelona, 2003

ALVAREZ, Luis Ortega, *La Función Pública en el Ordenamiento Histórico Italiano*, Revista de administración Pública, n.º 96, 1981

ALVES, Maria Luísa, *As fronteiras do tempo de trabalho*, in *Estudos de Direito do Trabalho*, org. Monteiro Fernandes, Coimbra, 2011

AMADO, João Leal, *Direito a férias: direito-dever ou direito subjectivo ? (baseado em factos inverídicos mas verosímeis)*, in *Questões Laborais*, Ano XXI, n.º45, 2014

AMARAL, Diogo Freitas do, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. I, 3.^a ed. (4.^a reimp. Da edição de Novembro de 2006), Almedina, 2010;

Curso de Direito Administrativo, Vol. II, Almedina, 2010

AMORIM, João Pacheco, *Liberdade de Profissão: Contributo para uma distinção entre duas figuras afins*, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António Motta Veiga*, Almedina, 2007

ANTUNES, Vera Lúcia Santos, *O Contrato de Trabalho na Administração Pública – Evolução, reflexos e tendências para o emprego público*, Wolters Kluwer Portugal / Coimbra Editora, 2010

APOLINÁRIO, Marisa, *O Estado regulador: o novo papel do Estado – Análise da perspectiva da evolução recente do direito administrativo – o exemplo do sector da energia*, Almedina, 2015

ARAÚJO, Fernando, *Adam Smith – O conceito mecanicista de liberdade*, Almedina, 2001

ARMSTRONG, Mark, *Regulation and inefficient entry: economic analysis and the british experience*, in *The anticompetitive impact of regulation*, Edward Elgar, Cheltenham, 2001

BAPTISTA, Albino Mendes, *Faltas por motivo de prisão*, in *Questões Laborais*, Ano V, n.º11, Coimbra Editora, 1998

As faltas ao trabalho por motivo de doença (não profissional) do trabalhador, VIII Congresso Nacional de Direito do Trabalho - Memórias, coord. António Moreira, Almedina, 2006

BERNAD, José Alberto Nicolás, *La duración del contrato de trabajo en el empleo público*, Colección Trabajo e Seguridad Social (dirigida por José Monereo Pérez), Editorial Comares, 2002

BERNARD- STEINDECKER, Claire, *La demi-échec de la réforme des agents non titulaires de la fonction publique em France (1982-1986)*, Revue Française de Science Politique, Vol. 40, n.º2, 1990

BERTHÉLEMY, V. H., *Traité Élémentaire de Droit Administratif*, 11.^a ed., 1926

BORGES, Isabel Vieira, *Férias laborais: dever de gozo efectivo e margem de liberdade*, Tese de Doutoramento defendida na Universidade de Lisboa em 2015 e depositada na Biblioteca da FDUL

BOSH, Xavier Boltaina, *Los procesos de funcionarización del personal al servicio de las Administraciones Públicas*, Tese de Doutoramento na Universitat Autònoma de Barcelona, Janeiro 2004, disponível em <http://www.tdx.cat/handle/10803/5220>

La diversidad de regímenes jurídicos de los empleados publicos. Especial referencia al personal laboral, in *El Empleo Público en Aragón y Tendencias de Futuro*, Monografias de la Revista Aragonesa de Administración Pública (Rafael Jiménez Asensio (Ed.), Zaragoza, 2011;

BRITO, Pedro Madeira de, *Contrato de Trabalho da Administração Pública e Sistema de Fontes*, Tese de Doutoramento defendida na Universidade de Lisboa em Dezembro de 2011 e depositada na Biblioteca da FDUL

BUJ, Remedios Roqueta, *La negociación colectiva en la función pública*, Universitat de Valencia, 1996

BUCHANAN, James e **TULLOCK**, Gordon, *The calculus of consent. Logical foundations of constitutional democracy*, Ann Arbor Paperbacks, The University of Michigan Press, 5.^a reimpressão, 1974

CAETANO, Marcello, *Do Poder Disciplinar no Direito Administrativo Português*, Coimbra, 1932

Manual de Direito Administrativo, Tomo I, 10.^a ed. (Reimp.), Almedina, Coimbra, 1982;

Manual de Direito Administrativo, vol. II, 10.^a edição (6.^a reimpressão), Almedina, Coimbra, 1980

CANAS, Vitalino, *Constituição prima facie: igualdade, proporcionalidade, confiança (aplicados ao “corte” de pensões*, E-Pública – Revista electrónica de direito público, Jan. 2014, pp.25-29, disponível em www.e-publica.pt

CANOTILHO, Gomes / **MOREIRA**, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra Editora, 1993, 3.^a ed. Revista;

Constituição da República Portuguesa Anotada, Vol. I, 4.^a Edição Revista, Coimbra Editora, 2007

CANOTILHO, Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Coimbra Ed., 7.^a ed. (11.^a reimpressão), 2011

CARABELLI, Umberto e **CARINCI**, Maria Teresa, *Il lavoro pubblico in Italia*, Cacucci Editore, 2.^a ed., 2010

CARNEIRO, Luís Almeida, *Dever de formação e pacto de permanência*, Almedina, 2015, pp. 135-147.

CARVALHO, António Nunes de, *Duração e organização do tempo de trabalho no Código do Trabalho*, VI Congresso Nacional de Direito do Trabalho. *Memórias*, Coimbra, 2004

CARVALHO, Catarina, *O exercício do lus Variandi no âmbito das relações individuais de trabalho e a polivalência funcional*, in *Juris et de Jure*, Porto, 1998

CARVALHO, Raquel, *O regime disciplinar na Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas – Aperfeiçoamento e continuidade*, in *Questões Laborais*, n.º45, Ano XXI, Coimbra Editora, 2014

CASTRO, Catarina Sarmento e, *A protecção dos dados pessoais dos trabalhadores*, in *Questões Laborais*, ano IX - 2002, n.º 19, Coimbra Editora

CAUPERS, João, *Sobre o estado do Estado*, in *75 anos da Coimbra Editora*, Coimbra Editora, 1988

As garantias dos trabalhadores da Administração Pública, em geral, e o seu direito à reserva da intimidade da vida privada, em especial, in *Revista*

de Direito e Estudos Sociais, Ano XXI, n.ºs 1 e 2, Janeiro-Junho de 1989, e em lingua espanhola, in Revista Documentación Administrativa/ n.º. 257/258 (mayo-diciembre 2000)

CHINER, Maria Jesus Montoro, *La función pública en el federalismo alemán*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1987

COELHO, Mário Brochado, *A liberdade sindical e o quadro estatutário das associações sindicais*, in *A Reforma do Código do Trabalho*, org. Centro de Estudos Judiciários e Inspeção-Geral do Trabalho, Coimbra Editora, 2004

COLAÇO, João Maria T. Magalhães, *A desobediência dos funcionários administrativos e a sua responsabilidade criminal*, in Boletim da Faculdade de Direito, Coimbra, Ano III (1916-1917)

CORDEIRO, António da Rocha Menezes, *Manual de Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 1991

O respeito pela esfera privada do trabalhador, in I Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Memórias, coord. António Moreira, Coimbra, Almedina 1998

Isenção de horário. Subsídios para a dogmática actual do direito da duração de trabalho, Coimbra, 2000

Tratado de Direito Civil Português, Vol. I, Parte Geral, Tomo III, Pessoas, Almedina, 2004

CORPACI, Alfredo, *Reformas en la laboralización de la relación de empleo público en Italia: aspectos constitucionales y referencia a la normativa más reciente*, Revista de Documentación Administrativa n.º 243 (Set.-Dez. 1995)

CORREIA, André de Oliveira, *Os (não tão) novos horários de trabalho dos trabalhadores das carreiras gerais: perdidos entre a lei e os instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho*, in *Questões Laborais*, Ano XXI, n.º45, Coimbra Editora, 2014

CORREIA, José Manuel Sérvulo, *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*, Almedina, Coimbra, 1987;

COSTA, Alfredo Bruto da, *O debate sobre a flexisegurança*, in *Questões Laborais*, Ano 14, n.º30, Coimbra Editora, 2007

CUESTA, Rafael Entrena, *El Régimen Estatutario de los Funcionarios Públicos como Postulado Constitucional*, in *Estudios sobre la Constitución Española*, Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría, Tomo III, Civitas, Madrid, 1991

CUNHA, Ricardo Sousa da, *A proibição de abuso na contratação laboral sujeita a termo pelo empregador público – conforme ao direito da UE é à margem da Constituição ?*, in *Questões Laborais*, Ano XXI, n.º44, Coimbra Editora, 2014

DUGUIT, Léon, *Études de Droit Public: l'État, les gouvernants et les agents*, Ed. A. Fontemoing, 1903

Les transformations du droit public, Librairie Armand Colin, Paris, 1913

ENTERRÍA, García de, e **ESCALANTE**, José Antonio, *Código de la Función Pública (Régimen general)*, 2.^a ed., Civitas, 1999

ESTORNINHO, Maria João, *A Fuga Para o Direito Privado – Contributo para o estudo da actividade de direito privado da Administração Pública*, Colecção Teses, Almedina, Coimbra, 1999;

FAVEIRO, Vitor, *Infracção Disciplinar*, Separata dos Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal, Lisboa, 1962;

FERNANDES, António Monteiro, *Direito do Trabalho*, 13.^a ed., Coimbra, 2006

FERNANDES, Francisco Liberal, *As forças armadas e a PSP perante a liberdade sindical*, Coimbra Editora, 1990

A greve na função pública e nos serviços essenciais: algumas notas de direito comparado, Coimbra, 1990

Autonomia Colectiva dos Trabalhadores da Administração. Crise do Modelo Clássico de Emprego Público, Coimbra Editora, 1995

O direito de negociação colectiva na Administração Pública, in *Questões Laborais*, vol. 5, n.º12, Coimbra Editora, 1998

O regime da adaptabilidade do tempo de trabalho, in *A Reforma do Código do Trabalho*, Coimbra, 2004

FIGUEIREDO, João, *As Reformas na Administração Pública de 2005 a 2008: alguns aspectos fundamentais*, Sep. Rev. Tribunal de Contas, n.º52 (Julho-Dez 2009), Lisboa, 2011

FONSECA, Guilherme da, *A jurisprudência constitucional sobre as bases do regime e âmbito da função pública*, in *Scientia Iuridica*, Tomo LI, n.º293

FORGES, Jean-Michel de, *Droit de la fonction publique*, colecção “Droit fondamental”, Paris, Presses Universitaires de France, 1986

GARCÍA, Miguel Sendín, *Hacia un servicio público europeo – El nuevo derecho de los servicios públicos*, Editorial Comares, Granada, 2003

GOMES, Júlio, *As cláusulas de não concorrência no direito do trabalho (algumas questões)*, in *Juris et de Jure*, Nos Vinte Anos da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, M. Afonso Vaz e J. A. Azeredo Lopes (Coord.), Porto, 1998

Deve o trabalhador subordinado obediência a ordens ilegais ?, in *Trabalho e Relações Laborais*, Cadernos Sociedade e Trabalho, Vol. I, 2001

Algumas reflexões sobre as faltas justificadas por doença (não profissional) do trabalhador, in *Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Raúl Ventura*, Vol. II, Coimbra Editora, 2003

Em co-autoria com **CARVALHO**, Raquel e **CARVALHO**, Catarina de Oliveira, consideraram ainda o mesmo preceito constitucional por violação do direito à contratação colectiva, na medida em que inviabilizava as convenções vigentes e a elaboração de convenções futuras. Cfr. *Da (in)constitucionalidade das reduções salariais previstas no Orçamento de Estado aprovado pela Lei n.º55-A/2010, de 31 de Dezembro*, in *Questões Laborais*, Ano XVIII, n.º38, Coimbra Editora, 2011

GONÇALVES, Júlio Mesquita, *A Reforma Administrativa em Portugal: Primórdios, a Teoria, a Panorâmica e a Finalidade*, in *Reformar A Administração Pública: Um Imperativo*, Fórum 2000, Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas

GONÇALVES, Pedro Costa, *O direito de acesso à informação detida por empresas do sector público*, in *Justiça Administrativa* n.º80, Março Abril 2010

HARO, Fernando Ampudia de, *As retóricas da crise em Portugal*, Centro de Investigação e Estudos de Sociologia do Instituto Universitário de Lisboa, e-Working Paper n.º145/2013, pp. 12-28, consultado a 06/07/2013, em http://www.cies.iscte.pt/np4/?newsId=453&fileName=CIES_WP145_Haro.pdf

HIRSCHMAN, Albert O., *A retórica da intransigência: perversidade, futilidade, ameaça*, São Paulo, Companhia das Letras, 1992

JÈZE, Gaston, *Los principios generales del derecho administrativo: La tecnica jurídica – La noción del servicio público. Los individuos adstritos al servicio público*, Madrid, 1928

Les principes généraux du droit administratif, Ed. Marcel Girard, Paris, 1934

JUAN, Eduardo Barrachina, *La Función Pública Su Ordenamiento Jurídico*, Barcelona, 1991

LABAND, Paul, *Le Droit Public de l'Empire Allemand*, trad. de C. Gandilhon e Th. Lacuire, tomo II, Paris, 1901

LACHAUME, Jean-François, *La Fonction Publique*, Dalloz, Paris, 1992;

LAFON, Jacques, *Le Contrat de Fonction Publique. Note sur la naissance de l'Etat patron*, Revue Historique de Droit Français et Étranger, 1974.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *A Protecção dos Dados Pessoais no Contrato de Trabalho*, in *A Reforma do Código do Trabalho*, Coimbra Editora, 2004

Direito do Trabalho, Almedina, 4.^a ed, 2014

Anotação ao Acórdão 396/2011 do Tribunal Constitucional, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 72 (Jan/Mar 2012), pp. 415-420

Anotação ao Acórdão 353/2012 do Tribunal Constitucional, in *Jurisprudência Crítica*, disponível em www.biblioteca.porto.ucp.pt/docbweb/download.asp?file=multimedia/associa/pdf/roa_i72aa.pdf

LEITE, Jorge, *As disposições da lei do Orçamento Geral do Estado para 2011 relativas aos trabalhadores do sector público*, in *Questões Laborais*, Ano XVIII, n.º38, Coimbra Editora, 2011

LOPEZ-MUÑIZ, José Luis Martinez, *Servicio público, servicio universal y “obligación de servicio público” en la perspectiva del derecho comunitario: los servicios esenciales y sus regímenes alternativos*, in *Os Caminhos da privatização da Administração Pública*, IV Colóquio Luso-Espanhol de Direito Administrativo, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 2001

LOUVARIS, Antoine, *La constitutionnalisation du droit de la fonction publique*, Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à L'Étranger, 1992.

MAÇÃS, Fernanda, *A Relação Jurídica de Emprego Público: Tendências Actuais in Novas Perspectivas de Direito Público*, IGAT, Lisboa, 1999;

MATA, João e **Alves**, Nuno, *O que dizem as estatísticas sobre a dimensão do Estado, in Políticas Públicas para a Reforma do Estado*, Maria de Lurdes Rodrigues e Pedro Adão e Silva (organizadores), Almedina, 2013

MARTINEZ, Josefa Cantero, *El empleo público: entre estatuto funcional y contrato laboral*, Marcial Pons, 2001

MARTÍNEZ, Juan Miguel de la Cuétara, *La regulación subsiguiente a la liberalización y privatización de servicios públicos, in Os Caminhos da privatização da Administração Pública*, IV Colóquio Luso-Espanhol de Direito Administrativo, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 2001

MARTINEZ, Pedro Romano, *Cessação do contrato de trabalho: aspectos gerais, in Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, Vol. III, Almedina, 2002

Direito do Trabalho, Almedina, 7.^a edição, 2015

MARTÍNEZ, Valentín Pérez, *El personal laboral al servicio de la Administración y la laboralización de la función pública, in Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, n.º 234, 1987

MARTINS, António, *A jurisprudência constitucional sobre as leis do Orçamento do Estado e (in)constitucionalidade do OE2014*, Almedina, 2014

MARTINS, Pedro Furtado, *Cessação do contrato de trabalho*, Editora Princípia, 2012

MAURER, Hartmut, *Die verfassungsrechtlichen Grenzen der Privatisierung in Deutschland*, em *Revista Juridica International*, XVI / 2009

MAYER, Otto, *Derecho Administrativo Alemán*, trad. de Horácio H. Heredia e de Ernesto Krotoschin, tomo I, 2.^a ed., Buenos Aires, Depalma, 1982;

MELGAR, Alfredo Montoya, *Las relaciones laborales en el ámbito de las Administraciones Públicas*, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, n.º93, 2011

MESQUITA, José Andrade, *O direito a férias*, in *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, Coord. Pedro Romano Martinez, vol. III, Almedina, 2002

MESTRE, Bruno, *O regime jurídico da reafecção de trabalhadores na Lei n.º35/2014, de 20/06*, in *Questões Laborais*, n.º45, Ano XXI, Coimbra Editora, 2014

MESTRE, Jean-Louis, *Introduction historique au droit administratif français*, Presses Universitaires de France, Paris, 1985

MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo III, Coimbra Editora, 1996

Manual de Direito Constitucional, Tomo V, 3.^a ed., Coimbra Editora, 2004

MIRANDA; Jorge e **MEDEIROS**, Rui, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Tomo II, Coimbra Editora, 2005

Constituição da República Portuguesa Anotada, Tomo II, Coimbra Editora, 2006;

MONCADA, Luis Cabral de, *Para uma teoria da norma interposta entre a Constituição e a lei ordinária*, in *Estudos Jurídicos em Homenagem ao Prof. Doutor António Motta Veiga*, 2007

MONTEIRO, Luis Miguel, *Polivalência funcional*, in *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, coordenação de Pedro Romano Martinez, Vol. I, Almedina, 2001

MORAGUES, Francisco Ramos, *El personal laboral de las administraciones públicas*, La Ley, 2011.

MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho, *O respeito pela esfera privada do trabalhador: natureza jurídica das faltas cometidas por motivo de prisão baseadas em crimes praticados fora do trabalho*, in *Questões Laborais*, Ano VIII, n.º18, Coimbra Editora, 2001

A privacidade dos trabalhadores e as novas tecnologias de informação e comunicação: contributo para um estudo dos limites do poder de controlo electrónico do empregador, Almedina, 2010

MORENO, Sainz, *El Estatuto de la Función Pública, después de la Sentencia del Tribunal Constitucional 99/1987 y de la Ley 23/1988*, Revista de Administración Pública, n.º117, Madrid, 1988;

MÓRON, Miguel Sánchez, (Dir.), *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, Valladolid, 2007

Derecho de la Función Pública, Tecnos, 5.ª ed., 2008

El empleo público en España: problemas actuales y retos de futuro, in *El Empleo Público en Aragón y Tendencias de Futuro*, Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública (Rafael Jiménez Asensio (Ed.)), Zaragoza, 2011;

Informe jurídico sobre el deber de las administraciones públicas de incluir en la oferta de empleo público las plazas vacantes ocupadas por personal interino o temporal y publicar en plazo las correspondientes convocatorias de selección, Revista de Administración Pública, n.º187, Jan-Abril 2012

MOURA, Paulo Veiga e, *Função pública. Regime jurídico, direitos e deveres dos funcionários e agentes*, 1.º Vol., 2.ª ed., 2001

A Privatização da Função Pública, Coimbra Editora, 2004

Estatuto disciplinar dos trabalhadores da Administração Pública Anotado, Coimbra Editora, 2009

MOURA, Paulo Veiga e / **ARRIMAR**, Cátia, *Os Novos Regimes de Vinculação de Carreiras e de Remunerações dos Trabalhadores da Administração Pública – Comentário à Lei n.º12-A/2008, de 27 de Fevereiro*, Wolters Kluwer Portugal / Coimbra Editora, 2.ª ed., 2010

Comentários à Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, 1.º Volume (Artigos 1.º a 240.º), Coimbra Editora, 2014

MUZELLEC, R., *Privatización y contratualización en la función pública*, artigo traduzido por Jesús-Angel Fuentetaja Pastor, in *Revista de Documentación Administrativa*, n.º239, Julho-Set. 1994

NAVARRO, Luíz Lopes, *Funcionários Públicos*, Livraria Bertrand, Lisboa, 1940;

NEVES, Ana Fernanda, *Relação Jurídica de Emprego Público*, Coimbra Editora, 1999;

Os “desassossegos” de Regime da Função Pública, Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Vol.XLI, n.º1, 2000

A Privatização das relações de trabalho na Administração Pública”, Os Caminhos da Privatização da Administração Pública, IV Colóquio Luso-Espanhol de Direito Administrativo, *Stvdia Iuridica* 60, *Colloquia-7*, BFDUC, 2001;

A mobilidade funcional na função pública, AAFDL, 2003

O Contrato de Trabalho na Administração Pública, in *Estudos de Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano no centenário do seu nascimento*, Vol. I, Coimbra Editora, 2006

O Direito Disciplinar da Função Pública, Vol. I, Dissertação de Doutoramento em ciências juridico-políticas, Lisboa, 2007, Repositório da Universidade de Lisboa;

O Direito Disciplinar da Função Pública, Vol. II, Dissertação de Doutoramento, em ciências juridico-políticas, Lisboa, 2007, Repositório da Universidade de Lisboa

O Direito da Função Pública, in Tratado de Direito Administrativo Especial,
coorden. Paulo Otero e Pedro Gonçalves, Volume IV, Almedina, 2010

*A directiva 2001/23/CE como limite ao despedimento de trabalhadores com
contrato de trabalho em funções públicas, in Questões Laborais*, Ano XXI,
n.º45, Coimbra Editora, 2014, pp.247-290

NOVAIS, Jorge Reis, *O direito fundamental à pensão de reforma e a situação de
emergência financeira*, E-Pública – Revista electrónica de direito público, n.º1,
Jan.2014, disponível em www.e-publica.pt

NUNES, Alexandra Andrade, *Mobilidade funcional: um contributo para a análise do jus
Variandi no Código do Trabalho*, Tese de Mestrado depositada no Repositório
da Universidade do Minho, em repositorium.sdum.uminho.pt.

NUNES, Cláudia Sofia Henriques Nunes, *O contrato de trabalho em funções públicas
face à lei geral do trabalho*, Coimbra
Editora, 2014

OLIVEIRA, António Cândido de, *Os funcionários públicos em Portugal: presente e
perspectivas de futuro*, in *Scientia Iuridica*, Tomo XLVIII, 1999, n.ºs 277-279;

OLIVEIRA, Mário Esteves, *et al*, *Código de Procedimento Administrativo Comentado*,
vol.I, Almedina, Coimbra, 1993;

OLMEDA, Alberto Palomar e **NAVARRO**, Antonio V. Sempere, (Dir.), *Comentarios a la
Ley 7/2007, de 12 de Abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*,
Aranzadi, Thomson Reuters, 2.ª ed., 2009;

OTERO, Paulo, *Conceito e fundamento da hierarquia administrativa*, Coimbra Editora, 1992

Coordenadas Jurídicas da Privatização da Administração Pública, in Caminhos da Privatização da Administração Pública, IV Colóquio Luso-Espanhol de Direito Administrativo, Studia Iuridica, Coimbra Editora, 2001

PARADA, Ramón Vázquez, *Derecho Administrativo II – Organización y empleo público*, Marcial Pons, 13.^a ed., 1999

Derecho del empleo público, Madrid, 2007;

PARREIRA, Isabel Ribeiro, *Da polivalência funcional ao objecto do contrato de trabalho, in VI Congresso Nacional de Direito do Trabalho – Memórias*, com a coordenação de António Moreira, Almedina, 2004

O absentismo antes e depois do código do trabalho: o reforço de armas na luta do empregador contra as ausências ao trabalho, Separata de *Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Prof. Manuel Alonso Olea*, Almedina, 2004

Breves considerações sobre alguns aspectos do regime do direito de férias, in VIII Congresso Nacional de Direito do Trabalho – Memórias, com a coordenação de António Moreira, Almedina, 2005

PASTOR, Juan Santamaria, *Princípios de Derecho Administrativo*, vol. I, 3.^a ed., Editorial de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2000

PAZ, José Carlos Laguna de, *La renuncia de la Administración Pública al derecho administrativo*, Revista de Administración Pública, n.º136, 1995

PEISER, Gustave, *Droit administrative de la fonction publique*, Dalloz, 16.^a ed., 2000

PENEDA, José Silva, *Um Estado pode ser forte e não ser enorme*, in *Políticas Públicas para a Reforma do Estado*, Maria de Lurdes Rodrigues e Pedro Adão e Silva (organizadores), Almedina, 2013

PEREIRA, Paulo Trigo, *A teoria da escolha pública (public choice): uma abordagem neoliberal?*, in *Revista Análise Social*, vol. XXXII (141), 1997

PIMENTEL, Francisco, *Direitos de Deveres dos Trabalhadores da Administração Pública – Na relação jurídica de emprego público*, Almedina, 2011

PIRES, Miguel Lucas, *O contrato individual de trabalho na Administração Pública*, in *Questões Laborais*, Ano XIII – 2006

Os regimes de vinculação e a extinção das relações jurídicas dos trabalhadores da Administração Pública – como e em que termos são lícitos os denominados “despedimentos na função pública”, Almedina, 2013

Será mesmo admissível “despedir funcionários públicos”? – Reflexões em torno do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º474/2013, de 29 de Agosto, Almedina, 2014

Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas – Anotada e Comentada, Almedina, 2014

PLANTEY, Alain, *Réformes dans la fonction publique: complément et mise à jour du "Traité Pratique de la Fonction Publique"*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1978

Quelques réflexions sur le nouveau statut général de la fonction publique, Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à L'Étranger, 1984

La fonction publique - Traité général, Paris, 1991 (2^a ed. de 2001)

PORS, Anicet Le, *L'évolution des fonctions publiques*, Colloque international 25-26-27 octobre 2000, Bruylant, 2003.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Contrato de trabalho e direitos fundamentais da pessoa*, in *Estudos de Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço*, Vol. II, Coimbra, 2002

Intersecção entre o regime da função pública e o regime laboral – breves notas, in *Estudos de Direito do Trabalho*, Vol. I, Almedina, 2003

Novas formas da realidade laboral: o teletrabalho, in *Estudos de Direito do Trabalho*, vol. I, Almedina, 2003

Tratado de Direito do Trabalho, Parte I – Dogmática Geral, Almedina, 3.^a edição, 2012

Direito do Trabalho – Parte II – Situações Laborais Individuais, Almedina, 2006

Tratado de Direito do Trabalho – Parte II – Situações Laborais Individuais, Almedina, 4.^a edição (2012) e 5.^a edição, 2014

RATO, Helena, *Políticas Europeias de Emprego Público em Contexto de Austeridade. Estudos de Caso: Reino Unido, Suécia, França*, DGAEP, Dezembro 2012, disponível em http://www.dgaep.gov.pt/upload/Estudos/Políticas_eu_emp_pub_austeridade_2013.pdf

RAYMOND, Wilfredo, *El derecho del trabajo frente al desafío de la transnacionalización del empleo: teletrabajo, nuevas tecnologías y dumping social*, Revista Valenciana de Economía y Hacienda n.º13, 2005

REBELO, Glória, *Reflexões sobre o teletrabalho: entre a vida privada e a vida profissional*, in *Questões Laborais*, Ano XI, n.º23, Coimbra Editora, 2004

REDINHA, Maria Regina, *O Teletrabalho*, in *II Congresso Nacional de Direito do Trabalho – Memórias*, Coord. António Moreira, Almedina, 1999, também disponível em <http://www.cije.up.pt/publications/o-teletrabalho>

O teletrabalho, in *Questões Laborais*, Ano VIII, n.º17, Coimbra Editora, 2001

RESCIGNO, Giuseppe Ugo, *La nuova disciplina del pubblico impiego. Rapporto di diritto privato speciale o rapporto di diritto pubblico speciale ?*, Revista Lavoro e Diritto, Ano VII, n.º4

RODRIGUES, Patrícia Pinto, *O teletrabalho: enquadramento jus-laboral*, in *estudos de Direito do Trabalho*, org. Monteiro Fernandes, Coimbra, 2011

RUSCIANO, M., *Rapporto di lavoro "pubblico" e "privato" Comunità verso Regole?*, Revista Lavoro e Diritto, 1989

SAGGESE, Mariano Bacigalupo, *Reducción y laborización de la función pública alemana en el marco del proceso de privatización de servicios públicos de los años noventa (en particular, la privatización del control aéreo, los ferrocarriles, el correo y las telecomunicaciones)*, Revista de Documentación Administrativa, n.º243, 1995

SALAH, Tabrizi Bem, *Droit de la fonction publique*, Ed. Masson, Paris, 1992;

SALON, Serge, *Fonction Publique et Participation*, Revue française d'Administration Publique, n.º 26, 1983;

SANDULLI, Aldo, *Manuale di Diritto Amministrativo*, XV Edizione, Jovene Editore, Nápoles, 1989

SAZ, Silvia Del, *La Privatización de las Relaciones Laborales en las Administraciones Públicas*, in *Os Caminhos da Privatização da Administração Pública*, IV Colóquio Luso-Espanhol de Direito Administrativo, *Studia Iuridica* 60, *Colloquia-7*, BFDUC, 2001;

SILVA, Vasco Pereira da, *Em busca do acto administrativo perdido*, Almedina, 1998

SIMÕES, Bruno Miguel Real, *Do exercício do poder disciplinar na Administração Pública*, Tese submetida como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em “Novas Fronteiras de Direito”, ISCTE, Maio de 2008

SOUSA, Marcelo Rebelo de, e Matos, André Salgado, *Direito Administrativo Geral*, Tomo I, 2004

SOUSA, Nuno J. Vasconcelos Albuquerque, *La función pública como relación especial de derecho administrativo*, Ed. Elcla, Porto, 2000

A reforma do emprego público em Portugal, in *Questões Laborais*, Ano XXI, n.º45, Coimbra Editora, 2014

VASCONCELOS, Joana, *A revogação do contrato de trabalho*, Almedina, 2011

Pacto de permanência, liberdade de trabalho e desvinculação do trabalhador, in *Estudos em Homenagem a Miguel Galvão Teles*, Vol. II, Almedina, 2012

VENTURA, André, *A Nova Administração Pública – Princípios fundamentais e normas reguladoras*, Ed. Quid Juris, 2014

VIANA, Cláudia, *A Laboralização da Função Pública*, in *Revista Scientia Iuridica*, Tomo LI, n.º292 – Janeiro – Abril, 2002, Universidade do Minho

Contrato de Trabalho em Funções Públicas: Privatização ou Publicização da Relação Jurídica de Emprego Público, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Sérvulo Correia*, Vol. II, Coimbra Editora, 2010

VILAR, António, *Flexibilidade e polivalência funcional*, in *I Congresso Nacional de Direito do Trabalho – Memórias*, coord. António Moreira, Almedina, 1998

ZANOBINI, Guido, *Corso di Diritto Amministrativo*, vol. III – *L’Organizzazione Amministrativa*, 2.^a ed. Dott. A. Giuffrè Editore, Milão, 1940;

XAVIER, Bernardo Lobo, *Direito de Greve*, Lisboa, 1984

Polivalência e mobilidade, in I Congresso Nacional de Direito do Trabalho – Memórias, com a coordenação de António Moreira, Almedina, 1998

INDICE DE JURISPRUDÊNCIA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- 1- Acórdão do TC n.º154/86, publicado na I Série do Diário da República, de 12 de Junho de 1986
- 2- Acórdão do TC n.º345/93, publicado no Diário da República, II Série, de 11 de Agosto de 1993
- 3- Acórdão do TC n.º36/96, de 17 de Janeiro, relativo ao processo n.º202/94, publicado em www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos;
- 4- Acórdão do TC n.º208/02, relativo ao processo n.º111/2000 e ao processo n.º523/2000, publicado em www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos;
- 5- Acórdão do TC n.º 345/2002, publicado no *Diário da República*, I Série, n.º 234, de 10 de Outubro de 2002, p. 6750
- 6- Acórdão do TC n.º 474/2002, datado de 19 de Novembro de 2002, e relativo ao processo n.º 489/94
- 7- Acórdão do TC n.º61/2004, publicado no DR, II Série, n.º49, de 27/02/2004
- 8- Acórdão do TC n.º155/2004, publicado no DR, I Série, de 22 de Abril
- 9- Acórdão do TC n.º620/2007, relativo ao processo n.º1130/2007, publicado em www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos;

- 10-Ac. TC. N.º257/2008, publicado no Diário da República, 2.ª Série, de 6/06/2008
- 11-Acórdão do TC n.º302/2009, relativo ao processo n.º1029/08, publicado em www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos;
- 12-Ac. TC n.º396/2011, publicado no Diário da República, 2.ª Série, de 17 de Outubro de 2011
- 13-Acórdão do TC n.º 353/2012, relativo ao processo n.º 40/12
- 14-Acórdão do TC n.º 187/2013, relativo aos processos n.º 2/2013, 5/2013, 8/2013 e 11/2013
- 15-Acórdão do TC n.º474/2013, relativo ao Processo n.º754/13, publicado no Diário da República, 1.ª série, de 17/09/2013
- 16-Acórdão do TC n.º 602/2013, relativo ao processo n.º 531/2012
- 17-Acórdão do TC n.º630/2013, publicado no Diário da República, 1.ª Série, de 24 de Outubro de 2013
- 18-Acórdão do TC n.º794/2013, publicado no Diário da República, 2.ª série, de 18/12/2013
- 19-Acórdão n.º413/2014, de 30 de Maio, relativo ao processo n.º14/2014, publicado no Diário da República, 1.ª Série, de 26 de Junho de 2014
- 20-Acórdão do TC n.º574/2014, Publicado no Diário da República, 1.ª Série, de 3 de Setembro de 2014

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (Espanha)

- 1- STC de 16/07/1987 (Cuestiones de inconstitucionalidad números 377/1985 e 94/1986), consultada em <http://www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/Paginas/Sentencia.aspx?cod=17484>
- 2- STC de 19/04/1988 (Cuestión de inconstitucionalidad n.º 51/1986), consultada em <http://www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/Paginas/Sentencia.aspx?cod=17637>
- 3- STC de 29/03/1990 (Rec. de amparo n.º 1298/1987), consultada em <http://www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/Paginas/Sentencia.aspx?cod=18108>
- 4- STC de 18/10/1993 (Rec. de amparo n.º 2854/1990), consultada em <http://www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/Paginas/Sentencia.aspx?cod=19048>

CORTE COSTITUZIONALE (Itália)

Sentenza n.º223/2012, de 8/10/2012, acessível em <http://www.cortecostituzionale.it/actionIndiciAnnuali.do>

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- 1- Ac. do STJ de 25/02/1993, *in Colectânea de Jurisprudência, Acórdãos do STJ*, Tomo I/1993, Coimbra
- 2- Acórdão do STJ de 1/10/2008, *in Colectânea de Jurisprudência, Acórdãos do STJ*, n.º211, Ano XVI, Tomo III/2008, Coimbra
- 3- Acórdão do STJ, de de 2/12/2010, relativo ao processo n.º 637/08.0TTBRG.P1.S1
- 4- Acórdão do STJ, de 30/03/2011, relativo ao processo n.º492/2009

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

- 1- Acórdão de 23/02/1989, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 384, pp. 463 e ss
- 2- Acórdão da 1.ª Subsecção do CA do STA, datado de 19 de Outubro de 1989, relativo ao processo n.º 02672.
- 3- Acórdão do STA, de 30 de Outubro de 1990, relativo ao processo n.º 025428,
- 4- Acórdão do STA, de 20 de Fevereiro de 1990, relativo ao processo n.º 025429.
- 5- Acórdão da 2.ª Secção do CA do STA, datado de 26 de Fevereiro de 2002, relativo ao processo n.º 035910;

- 6- Acórdão da 3.^a Subsecção do CA do STA, datado de 14 de Março de 2002, relativo ao processo n.º 047602.
- 7- Acórdão da 1.^a Subsecção do CA do STA, datado de 2 de Dezembro de 2004, relativo ao processo n.º 01038/04.
- 8- Acórdão n.º 0754/06 do STA, de 15 de Fevereiro de 2007
- 9- Acórdão da 1.^a Subsecção do Contencioso Administrativo do STA, datado de 18 de Março de 2010, relativo ao processo n.º 0105/10
- 10-Acórdão da Secção de Contencioso Administrativo do STA, n.º 653/11
- 11-Acórdão do Pleno da Secção do Contencioso Administrativo do STA, datado de 16 de Junho de 2011, relativo ao processo n.º 01106/09;

TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO

- 1- Acórdão do Contencioso Administrativo do TCA Sul, datado de 12 de Outubro de 2000, relativo ao processo n.º 01529/98;
- 2- Acórdão do TCA Sul, de 5 de Junho de 2003, relativo ao processo n.º 01434/98.
- 3- Acórdão do TCA Sul, datado de 11 de Outubro de 2006, relativo ao processo n.º 05021/00
- 4- Acórdão do Contencioso Administrativo do Tribunal Central Administrativo Sul, datado de 19 de Outubro de 2006, relativo ao processo n.º 01627/06
- 5- Acórdão do Contencioso Administrativo do TCA Sul, datado de 14 de Julho de 2004, relativo ao processo n.º 11862/08
- 6- Acórdão do Contencioso Administrativo do TCA Sul, datado de 20 de Dezembro de 2012, relativo ao processo n.º 06944/10
- 7- Acórdão do Contencioso Administrativo do TCA Sul, datado de 15 de Março de 2012, relativo ao processo n.º 02596/07.
- 8- Acórdão do TCA relativo ao Processo n.º 03722/08, datado de 14/06/2012

- 9- Acórdão do Contencioso Administrativo do TCA Sul, datado de 13 de Setembro de 2012, relativo ao processo n.º 08785/12
- 10-Acórdão da 1.ª Secção do Contencioso Administrativo do TCA Norte, datado de 22 de Novembro de 2012, relativo ao processo n.º 00691/10.4BECBR
- 11-Acórdão da 1.ª Secção do Contencioso Administrativo do Tribunal Central Administrativo Norte, datado de 14 de Dezembro de 2012, relativo ao processo n.º 00493/06.2BECBR

TRIBUNAIS DA RELAÇÃO

- 1- o Ac. da Relação de Lisboa de 6/05/1992, *in Colectânea de Jurisprudência*, Tomo III/1992, Coimbra
- 2- Ac. da Relação do Porto de 17/05/1993, *in Colectânea de Jurisprudência*, Tomo III/1993, Coimbra
- 3- Ac. Relação de Lisboa de 29/03/1995, *in Colectânea de Jurisprudência*, Tomo II/1995, Coimbra
- 4- Ac. da Relação de Lisboa de 17/05/1995, *in Colectânea de Jurisprudência*, Tomo III/1995, Coimbra
- 5- Acórdão TRP, de 7 de Janeiro de 2002, relativo ao processo n.º 0111228
- 6- Ac. da Relação de Lisboa, de 13 de Fevereiro de 2008, *in Colectânea de Jurisprudência*, n.º204, Ano XXXIII, Tomo I/2008, Coimbra, 2008
- 7- Ac. da Relação de Évora, de 13 de Março de 2007, *in Colectânea de Jurisprudência*, n.º197, Ano XXXII, Tomo II/2007, Coimbra, 2007
- 8- Ac. da Relação de Coimbra, de 5 de Junho de 2008, *in Colectânea de Jurisprudência*, n.º207, Ano XXXIII, Tomo III/2008, Coimbra, 2008
- 9- Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 11 de Janeiro de 2010, relativo ao processo n.º 125/08.4TAAMR-A.G1.

- 10-Acórdão do TRP, de 19/04/2010, relativo ao processo n.º490/09.6TTPRT, publicado em www.dgsi.pt,
- 11-Acórdão TRP, de 24 de Janeiro de 2011, relativo ao processo n.º 167/10.0TTBRG.P1
- 12-Acórdão do TRL, de 19 de Outubro de 2011, *in Colectânea de Jurisprudência*, n.º223, Ano XXXVI, Tomo IV/2011, Coimbra, 2011

PARECERES DA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

- 1- Parecer nº 260/77, votado por unanimidade em 21 de Dezembro de 1977, publicado no *Diário da República*, II Série, nº 239, de 17 de Outubro de 1978, págs. 6291 e ss., e no *Boletim do Ministério da Justiça*, nº 281, págs. 35 e ss.,
- 2- Parecer inédito nº 31/79, votado em 15 de Março de 1979,
- 3- Parecer nº 23/81, votado em 14 de Janeiro de 1982, publicado em *Pareceres da Procuradoria Geral da República*, Vol. I, pp. 309 e ss.
- 4- Parecer nº 77/86, de 13 de Maio de 1985, publicado no *Diário da República*, II Série, nº 214, de 15 de Setembro de 1988, pp. 8481 e ss. e no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 381, pp. 50 e ss.
- 5- Parecer n.º 221/1990, votado em 29/05/1991
- 6- Parecer n.º8/1996, do Conselho Consultivo da PGR publicado no Diário da República, II Série, n.º67, de 26 de Setembro de 1996
- 7- Parecer n.º62/2002, do Conselho Consultivo da PGR, publicado no Diário da República, II Série, n.º67, de 20 de Março de 2003

- 8- Parecer n.º110/2003 da PGR, publicado na II Série do Diário da República datado de 3 de Fevereiro de 2004
- 9- Parecer da PGR n.º 113/2005, publicado no Diário da República, 2.ª Série, Parte D, de 5 de Julho de 2006, pp. 9946 e ss.
- 10-Parecer da PGR n.º41/2011, publicado no DR, 2.ª série, de 1 de Fevereiro de 2012

DIREITO DA UNIÃO EUROPEIA

- 1- Acórdão Sabine Von Colson, de 10/04/1984, relativo ao processo n.º C-14/83, consultado em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61983CJ0014>
- 2- Ac. Marshall, Ac. do TJCE de 26/02/1986, relativo ao processo n.º 152/84, consultado em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:61984CJ0152&from=EN>
- 3- Ac. de 13/11/1990, relativo ao processo n.º C-106/89, consultado em <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30dbd81ff67ca4c94fdd8ebef1ba15b96fdd.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxqTbNz0?text=&docid=96619&pageIndex=0&doclang=PT&mode=doc&dir=&occ=first&part=1&cid=423162>
- 4- Ac. do TJCE “Katsikas”, de 16/12/1992, relativo aos processos apensos C-132/91 e C-139/91, consultado em http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:59ce5459-e1d3-4e2b-853e-26a416212c27.0009.06/DOC_2&format=PDF
- 5- Acórdão do TJCE de 2 de Julho de 1996, processo n.º C-290/94
- 6- Acórdão do TJCE de 2 de Julho de 1996, processo n.º C-173/94
- 7- Acórdão do TJCE de 30 de Setembro de 2003, processo n.º 47/02

- 8- Comunicação da Comissão sobre a Livre circulação de trabalhadores – realização integral de benefícios e potencial, (2002), 694 final, datada de 11 de Dezembro de 2002, disponível em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2002:0694:FIN:pt:PDF>
- 9- Ac. de 04/07/2006, relativo ao processo n.ºC-212/04, consultado em <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=56282&pageIndex=0&doclang=pt&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1403690>
- 10-Acórdão do TJUE, de 11/06/2009, relativo ao processo C-561/07, consultado em <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=74486&doclang=PT>
- 11-Acórdão do TJUE, de 6/09/2011 (Ac. Scattolon), relativo ao processo n.ºC-108/10, consultado em <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=109144&doclang=PT>